

**Heinrich Rosin
und die
Anfänge des Sozialversicherungsrechts**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Martina Tambert
aus Oberhausen/Rhld.

1977



**Heinrich Rosin
und die
Anfänge des Sozialversicherungsrechts**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Martina Tambert
aus Oberhausen/Rhld.

1977



Dekan: Prof.Dr.Alexander Hollerbach
Referent: Prof.Dr.Clausdieter Schott
Korreferent: Prof.Dr.Helmar Bley

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Mai 1977

Die Beschäftigung mit dem Leben und Werk eines einstmals so anerkannten, heute fast vergessenen Lehrers an der Freiburger Universität ist mir durch vielfaches freundliches Entgegenkommen erleichtert worden. Besonders möchte ich Herrn Professor Hollerbach, Professor Tennstedt und nicht zuletzt meinem Doktorvater, Professor Schott, für ihre Unterstützung danken.

Ich widme diese Arbeit meinem Vater.

Martina Tambert



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545307_0014

INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Seite</u>
TEIL I:	
Heinrich Rosin und die Anfänge des Sozialversicherungs- rechts	1
<u>1.Kapitel:</u> Zur Person Heinrich Rosins	1
A Der Lebenslauf Rosins	1
B Rosins Tätigkeit für die israelitischen Gemeinden	8
C Veröffentlichungen Rosins außerhalb des sozialversiche- rungsrechtlichen Gebietes	12
<u>2.Kapitel:</u> Die Beziehungen Rosins zum Sozialversicherungs- recht	18
A Die Anfänge der Arbeiterversicherung	18
I. Die Entwicklung bis zur sozialversicherungs- rechtlichen Gesetzgebung	18
II. Die Reichsgesetzgebung bis 1911	21
1. Die Krankenversicherung	22
2. Die Unfallversicherung	24
3. Die Invaliditäts- und Altersversicherung	26
III. Die Reichsversicherungsordnung	28
B Der sozialpolitische Grundgedanke der Arbeiter- versicherung	29
I. Politische Hintergründe der Reichsversicherungs- gesetzgebung	29
II. Die Einstellung Rosins zur Sozialversicherung	31
C Rosins Tätigkeit auf dem Gebiet der Sozialversicherung	35
I. Die wesentlichen Schriften	35
II. Vorträge und Vorlesungen	39
TEIL II:	
Die sozialversicherungsrechtlichen Lehren Rosins im einzelnen	41
<u>3.Kapitel:</u> Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung	41

	<u>Seite</u>
A Die Fürsorgetheorie in der Darstellung Rosins	42
I. Gründe für die Annahme des Fürsorgecharakters	43
1. Begründung durch Gesetz	43
2. Entgeltlosigkeit der Leistungen	45
3. Mangelndes Synallagma zwischen Beiträgen und Unterstützungsleistungen	47
a) Fehlende Identität zwischen Verpflichtetem und Begünstigtem	47
b) Mangelnde gesetzliche Abhängigkeit des Unter- stützungsanspruchs von der Beitragsleistung auf den Gebieten der Kranken- und Unfallversi- cherung	49
c) Unabhängigkeit beider Verpflichtungen bei der Invaliditäts- und Altersversicherung	49
d) Versicherungspflichtige Beschäftigung als vor- rangige Voraussetzung des Unterstützungs- anspruchs	51
4. Betrachtung der Leistungen im einzelnen	51
a) Die Beitragsleistung	51
b) Die Unterstützungsleistung	53
II. Die positive Aussage Rosins zur Rechtsnatur der Arbeiterversicherung	54
1. Die Entstehung der Rechtsverhältnisse	55
2. Das Fürsorgeverhältnis	56
3. Das Beitragsverhältnis	58
4. Die öffentlich-rechtliche Natur der Arbeiter- versicherung	59
B Die Versicherungstheorie in der Kritik Rosins	61
I. Der Versicherungsbegriff	61
II. Gemeinsamkeiten von Arbeiter- und Privatversicherung	63
1. Die gesetzliche Bezeichnung	63
2. Wirtschaftliche Grundlagen	64
III. Erklärungsversuche für die Abweichungen der Arbei- terversicherung vom Versicherungsrecht	66
1. Ersatz des Synallagmas	66
a) Einheitlicher Entstehungsgrund beider Ver- pflichtungen	67
b) Zusammenhang der allgemeinen Einrichtungen	68
c) Arbeitskraft als Versicherungsbeitrag	70
2. Erklärungen allgemeiner Art	71
3. Unfallversicherung als Haftpflichtversicherung der Unternehmer	72

	<u>Seite</u>
IV. Gegner der rein öffentlich-rechtlichen Natur der Arbeiterversicherung	77
C Konsequenzen, Motive und Weiterentwicklung der unterschiedlichen Meinungen	81
I. Zur öffentlich-rechtlichen Natur der Arbeiterversicherung	81
II. Konsequenzen und Motive der Kontroverse um Versicherungs- und Fürsorgecharakter	82
1. Die praktischen Folgerungen Rosins	82
2. Die politischen Hintergründe	83
III. Die neuere Entwicklung der Theorien	85
1. Die Fürsorgetheorie	85
a) Die Kritik des Fürsorgebegriffes	85
b) Neuere Gegner der Versicherungstheorie	87
2. Die Versicherungstheorie	90
<u>4.Kapitel:</u> Zur Organisation der Arbeiterversicherung	92
A Die organisatorischen Einrichtungen der Arbeiterversicherung	92
I. Überblick über die einzelnen Einrichtungen	92
II. Zum Wesen der öffentlichen Genossenschaft	94
1. Begriffsbestimmung bei Rosin	94
2. Kritik der Gegenmeinungen	100
III. Einordnung der Versicherungsträger	102
B Selbstverwaltung in der Arbeiterversicherung	104
I. Zum Begriff der Selbstverwaltung	104
1. Überblick über die Deutungen des Selbstverwaltungsbegriffes zur Zeit Rosins	104
2. Die Ansicht Rosins	107
II. Selbstverwaltungselemente innerhalb der Arbeiterversicherung	111
1. Erscheinungen der "körperschaftlichen Selbstverwaltung"	111
2. Einrichtungen entsprechend der "bürgerlichen Selbstverwaltung"	113
3. Einfluß der allgemeinen Selbstverwaltung	115
C Staatliche Einwirkung auf die Verwaltung der Arbeiterversicherung	115
I. Umfang des staatlichen Aufsichtsrechts im allgemeinen	116
II. Aufsicht über die Versicherungsträger im speziellen	118

	<u>Seite</u>
<u>5.Kapitel:</u> Grundbegriffe und Streitfragen des Sozialversicherungsverhältnisses	120
A Umstrittene Grundbegriffe der Arbeiterversicherung	120
I. Die Begriffe "Arbeiter" und "Beschäftigungsverhältnis"	120
1. Die Definition des Arbeiters	120
2. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses	124
II. Der Begriff des Betriebsunfalls	126
1. Die Definition Rosins	126
2. Die Begründung der Theorie Rosins und deren Kritik	129
a) Zusammenhang der Unfallversicherung mit dem Reichshaftpflichtgesetz	129
b) Motive und Tendenzen des Gesetzgebers	131
3. Die Haltung der Rechtsprechung	133
B Zum System des Beitragswesens	135
I. Die Pflicht zur Beitragsleistung	135
1. Die Person des Beitragspflichtigen	135
2. Die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers bei versäumter Beitragsleistung	139
II. Die Bemessung von Finanzbedarf und Beitragshöhe	142
1. Die Deckungssysteme	142
a) Umlageverfahren	142
b) Kapitaldeckungsverfahren	143
c) Prämiendeckungsverfahren	144
2. Abweichende Unterscheidungen Rosins	145
a) Methoden der Bedarfsfeststellung	145
b) Methoden der Bedarfsaufbringung	146
3. Die Frage nach dem besten Deckungssystem	147
a) Prämierendurchschnittsverfahren	147
b) Umlageverfahren	150
c) Weiterentwicklung der Systeme	151
C Der Unterstützungsanspruch im Sonderfall: das Problem der Formalversicherung	153
I. Begriff und Handhabung in der Unfallversicherung	153
II. Formalversicherung in der Krankenversicherung	155
III. Formelle Versicherung in der Invalidenversicherung	159
<u>6.Kapitel:</u> Rosins Beitrag zur Reform: Die Vereinheitlichung der Arbeiterversicherung	164

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis; Hrsg. Gensler und andere
Akad.Mitteil.	Akademische Mitteilungen, Organ für die gesamten Interessen der Studentenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br.; Hrsg. Hans Speyer iVm der Freiburger Studentenschaft
AN	Antliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes
AnnDR	Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Staatswissenschaftliche Zeitschrift; Hrsg. Hirth und Seydel
AöR	Archiv für öffentliches Recht; Hrsg. Laband und Stoerk
ArbVersorg.	Die Arbeiterversorgung, Zentralorgan für Begründung, Einrichtung und Beförderung von Hilfskassen im deutschen Reiche zum Wohle der Arbeiter
BauUnfG	Bau-Unfallversicherungsgesetz in der Fassung vom 11.Juli 1900, RGBl. S.460 Nr. 26
Dt.JZ	Deutsche Juristenzeitung; begründet von Laband, Stenglein, Staub
GewUnfG	Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz in der Fassung vom 11.Juli 1900, RGBl. S.347 Nr.26
Grünhuts Zeitschrift	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart; Hrsg. C.S. Grünhut
IAVG	Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung der Arbeiter vom 22.Juni 1889, RGBl. S.97 Nr.13
IVG	Invalidenversicherungsgesetz vom 13.Juli 1899, RGBl. S.463 Nr.34
KrG	Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.Juni 1883, RGBl. S.73 Nr.9
Krit.Viertelj.schrift	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft; Hrsg. Pözl, ab 1881 Seydel und andere

KVG	Krankenversicherungsgesetz in der Fassung vom 10. April 1892, RGBl. S. 379 Nr. 20
landwG	Gesetz betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886, RGBl. S. 132 Nr. 14
lUnfG	Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft in der Fassung vom 11. Juli 1900, RGBl. S. 403 Nr. 26
Monatsschrift	Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung; Hrsg. Kaskel und andere
RVA	Reichsversicherungsamt
SeeUnfG	See-Unfallversicherungsgesetz in der Fassung vom 11. Juli 1900, RGBl. S. 478 Nr. 26
UnfG	Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884, RGBl. S. 69 Nr. 19
VerwArch	Verwaltungsarchiv; Hrsg. Schultzenstein und Keil
v. Stengels Wörterbuch	Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts; Hrsg. v. Stengel. 1. Aufl. Freiburg 1890; 2. Aufl. Bd. I 1911, Bd. II 1913, Bd. III 1914
ZVG	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft; Hrsg. Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Hrsg. Goldschmidt

TEIL I :

Heinrich Rosin und die Anfänge des Sozialversicherungsrechts

1. Kapitel: Zur Person Heinrich Rosins

A Der Lebenslauf Heinrich Rosins

Heinrich Rosin wurde am 14. September 1855 als erstes Kind des jüdischen Kaufmanns Isaak Rosin und seiner Frau Adelheid, geborene Miro, in Breslau geboren.¹⁾ Seinen Vater lernte Rosin nicht mehr kennen: er verstarb drei Monate vor der Geburt des Sohnes, doch boten ihm seine guten Beziehungen zu seinem Stiefvater, dem Privatgelehrten Bernhard Munck, einen gewissen Ausgleich für diesen Verlust. Der Zuneigung und Bewunderung, die er dem "höchst gebildeten Mann" entgegenbrachte, gab er in vielfacher Weise Ausdruck.²⁾

Nachdem seine Mutter selbst Rosin Unterricht erteilt und ihm erste Schreibkenntnisse vermittelt hatte, besuchte er acht Jahre das Elisabeth-Gymnasium in Breslau und erhielt 1871 abschließend das Reifezeugnis. In demselben Jahr begann er sein rechtswissenschaftliches Studium an der Universität Breslau, in dem er sich hauptsächlich den germanischen Rechten widmete.³⁾ Sein besonderes Interesse wurde honoriert, als er 1873, als Achtzehnjähriger, mit seiner Bearbeitung des Themas "de iuribus praecipuis secundum leges populorum Germanicorum antiquissimas in successione hereditaria legitima sexui virili concessis" einen von der Fakultät ausgesetzten Preis errang.⁴⁾

-
- 1) Die Veröffentlichungen zu Lebzeiten Rosins von einem Verfasser gleichen Namens auf medizinischem Gebiet stammen von dem Geh. Sanitätsrat und Prof. der Medizin an der Universität Berlin Heinrich Rosin, geb. am 28. August 1863 in Berlin, gest. Oktober 1934.
 - 2) Seine Dissertation ist Bernhard Munck gewidmet: "Bernhardo Munck/ Viro doctissimo/ Patris Vice/ optime de se merito". - S. auch den Lebenslauf zur Dissertation: "Ich bitte Gott, den Höchsten und Besten, daß er mir, der Eltern beraubt, den Mann, der sich um mich am meisten verdient gemacht hat, so lange wie möglich erhält." - Munck war Trauzeugen bei der Heirat Rosins (Heiratsurkunde Rosins, in der Versorgungsakte des Ministeriums der Finanzen, Generallandesarchiv Karlsruhe 466/14845), der auch sein erstes Kind nach ihm benannte.
 - 3) Vorlesungen bei v. Bar, Brentano, Gierke, Gitzler, Huschke, Schulze und Tellkampff; s. Lebenslauf zur Dissertation.
 - 4) Vorwort zu der Abhandlung über den "Begriff der Schwertmagen in den Rechtsbüchern und verwandten Quellen des deutschen Mittelalters".

Das erste Staatsexamen bestand Rosin 1875 mit der Note "sehr gut". In der folgenden Zeit verfaßte er seine Dissertation "Commentatio ad titulum legis Salicae 59 'De Alodis'" und erlangte noch 1875 den Doktor der juristischen Fakultät zu Breslau.⁵⁾ Vier Jahre später legte er das Assessorexamen mit "gut" ab und nahm nach Abschluß seiner Habilitationsschrift über "Die Formvorschriften für die Veräußerungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht"⁶⁾ eine Stelle als Privatdozent für Staatsrecht und deutsches Recht an der Universität Breslau an.⁷⁾

1883 folgte er einem Ruf als außerordentlicher Professor mit Lehrauftrag für die staatsrechtlichen und germanischen Fächer an die Universität Freiburg,⁸⁾ wo er 1884 als etatmäßiger außerordentlicher Professor die "Staatsdienereigenschaft" erhielt⁹⁾ und 1888 zum ordentlichen Professor ernannt wurde.

Im Sommer 1884 heiratete Rosin Lea Bona Michael, die Tochter eines Hamburger Kaufmanns.¹⁰⁾ Ihr erstes Kind, Bernhard Julius Anton Rosin, das am 17. Mai 1886 geboren wurde, starb noch vor Vollendung des

5) Personalakte Rosins, Universitätsarchiv Freiburg.

6) In: Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Hrag. Gierke, Heft VIII., Breslau 1880.

7) Monumenta Judaica, S.563. Nach freundlicher Auskunft der Universität Wroclaw sind im dortigen Universitätsarchiv Unterlagen über diese Anstellung Rosins nicht mehr vorhanden.

8) Senat und Fakultät beschlossen über die Berufung Rosins gegen den Vorschlag Prof.v.Amira's, Dr.Hallinger, einem Österreicher, den Lehrauftrag zu erteilen; Beschluß Nr.574 des Senats der Universität Freiburg vom 20. Juni 1883, Personalakte Rosins. - S. ebda das Schreiben des Ministeriums der Justiz, des Kultus und des Unterrichts vom 16. Juli 1883 mit der Mitteilung an Rosin, "Euer Hochwohlgeboren den Charakter einer außerordentlichen Professur in der Juristenfakultät der Universität Freiburg zu verleihen", und der Erteilung des Lehrauftrags.

9) Protokoll der Indienstellung vom 30. Oktober 1884; Personalakte Rosins.

10) Geb. am 2. März 1861 als Tochter des Victor Michael. S. die Heiratsurkunde Rosins vom 13. August 1884 (oben Anm.2). S. auch den Ehevertrag vom 4. Mai 1900, in dem Heinrich und Lea Bona Rosin den Ehestand der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB vereinbaren. Nachlaßmappe Rosins beim Amtsgericht Freiburg, Registraturabt. IV, Aktenverzeichnis Nr.33063. Ebda Zeugnis über die spätere Fortführung der Gütergemeinschaft zwischen Frau Rosin und ihren Kindern.

ersten Lebensjahres.¹¹⁾ Von den vier später geborenen Kindern schlug der Älteste, Franz Rosin, die juristische Laufbahn ein, konnte aber mögliche wissenschaftliche Ambitionen nicht mehr verwirklichen, da er, erst neunundzwanzig Jahre alt, im I. Weltkrieg fiel.¹²⁾

11) geb. am 17. Mai 1886 in Freiburg (Geburtsregister Nr.462), gest. am 20. März 1887 in Hamburg (Sterbereg.Nr.1144 Hamburg, Standesamt Nr.3)

12) Dr.jur. Gotthelf Franz Rosin, geb. am 15. April 1888 (Geburtsregister der Gemeinde Freiburg Bd.I, Nr.345), israelitischer Religion wie seine Geschwister, studierte nach dem Besuch des Berthold-Gymnasiums in Freiburg, das er 1906 nach Erhalt des Reifezeugnisses verließ, Rechtswissenschaften in Freiburg, Leipzig und Berlin. Seine Dissertation über "Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht" wurde 1911 als Heft 18 der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts veröffentlicht. (S. auch die Besprechung von Thoma, in: AÖR 28, S.573: "im Historischen stärker als im Dogmatischen"). 1913 folgte ein Aufsatz des Rechtspraktikanten "Die Schließung der Gemeindekrankenversicherungen", in: Arb-Versorg. 1913, S.529. Franz Rosin, der ledig blieb, fiel als Leutnant der Reserve bei der Fliegerabteilung (A) 253 am 3.Juni 1917 bei Mary-sur-Marne (Seine et Marne). Vergl. den Bericht des Kommandeurs der Flieger-Ersatz-Abteilung 1 im Sterbe-Hauptregister der Stadt Freiburg 1918 Bd.I, Nr.148.

Adelheid Rosin, geb. am 28. März 1889 (Geburtsreg. Freiburg Nr.307), war als Bildhauerin in Freiburg tätig (Sterbefallanzeige vom 2.April 1927 in der Nachlaßmappe Rosins) und später in einem Karlsruher Museum beschäftigt. (Laut dem Bericht von Herrn Minister a.D. Prof. Dr.Schühly, für den ich mich an dieser Stelle vielmals bedanken möchte). Eine Anfrage beim Internationalen Suchdienst, Arolsen, ergab, daß Adelheid Rosin unter ihrem Ehenamen Zabotin im Jahre 1943/44 im Lager Ferramonti, Italien, interniert und für eine Auswanderung in die USA registriert war. Sie befand sich in Begleitung von Vladimir Zabotin, geb. 19.7.1884, und Konstantin Zabotin, geb. 30.9.1928. Ob und wann die Auswanderung erfolgte, war nicht zu erfahren. Eine von Adelheid Rosin gegossene Erzplatte mit dem Porträt ihres Vaters aus dem Jahre 1908 hängt (heute wieder) im Institut für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht der Universität Freiburg. Sie ist abgebildet in den Akademischen Mitteilungen vom 25. Mai 1927, 4.Folge 5.Semester Nr.4. (Ein älteres Photo Rosins befindet sich im Universitätsarchiv.)

Dr.ing. Paul Otto Rosin, geb. am 24. Juli 1890 (Geburtsreg. Freiburg Nr.793), Professor in Dresden (vergl. den Antrag beim Nachlaßgericht vom 8. Februar 1929 in der Nachlaßmappe Rosins) war verheiratet mit Ulla Rosin, geb. Marx und Vater dreier Kinder. (Todesanzeige in der Freiburger Zeitung vom 4. April 1927, 144.Jg.Nr.93). Eine Anfrage nach Dresden wegen genauerer Angaben blieb unbeantwortet.

Dr.med. Anna Bertha Rosin, geb. am 21. Januar 1893 (Geburtsreg. Freiburg Nr.68), besuchte die höhere Mädchenschule und das Berthold- (Fortsetzung auf S.4)

1893 übertrag man Rosin neben seiner bisherigen Lehraufgabe noch die Vertretung des Völkerrechts, was sich der Senat schon bei dem Berufungsbeschuß vorbehalten hatte.¹³⁾ Der Rahmen der von Rosin gehaltenen Vorlesungen, deren interessante Gestaltung allgemein gelobt wurde,¹⁴⁾ reichte damit vom Völkerrecht über deutsche Rechtsgeschichte, Privatrecht, Verwaltungs- und Verfassungsrecht bis zum Sozialversicherungsrecht.

Am 5. Mai 1897 wurde Rosin zum "Prorektor" der Universität ernannt.¹⁵⁾ In dieser Eigenschaft gab er als Privatarbeit nicht offiziellen Charakters "Die wichtigsten Bestimmungen über die Verfassung und Verwaltung der Universität Freiburg" heraus, für die er die verstreuten und zum Teil schwierig klarzustellenden Rechtsvorschriften der Universi-

Gymnasium in Freiburg, wo sie 1911 das Abitur bestand. Nach ihrem Medizinstudium in Freiburg und Kiel, das sie 1916 mit dem Examen abschloß, promovierte sie mit einem "Beitrag zur Lehre von der Muskelatrophie". (Lebenslauf Diss., Freiburg 1919). Laut der Sterbefallanzeige (Nachlaßmappe Rosins) war Anna Rosin noch 1927 im Sanatorium Davos-Dorf tätig. Nach freundlicher Auskunft der Einwohnerkontrolle Davos war sie dort jedoch nicht gemeldet, so daß ihr weiterer Verbleib ungewiß ist.

- 13) Personalakte Rosins, Universitätsarchiv: Bewilligung des Ministeriums der Justiz etc. vom 6. April 1893. Seine erste Völkerrechtsvorlesung hatte Rosin bereits im Wintersemester 1885/86 gehalten (Vorlesungsverzeichnis).
- 14) Hoeniger, Nachruf auf Rosin, in: Akademische Mitteilungen vom 25. Mai 1927, 4. Folge 5. Semester Nr. 4, S. 54 (zitiert: Akad. Mitteilungen). Fast identisch mit dem Nachruf Hoenigers in: Monatschrift Jg. 15 (1927), Sp. 314. - Nachruf in der Freiburger Zeitung vom 7. 4. 1927, 144. Jg. Nr. 96, 1. Morgenblatt (zitiert: Nachruf Freiburger Zeitung). - Nachruf Freiburger Tagespost vom 8. 4. 1927, 20. Jg. Nr. 82, Zweites Blatt (zitiert: Nachruf Freiburger Tagespost). - Nach der Aussage von Prof. Dr. Schühly pflegte Rosin seine Vorlesungen so aufzuteilen, daß er halbstündig den Stoff vortrug, den er im letzten Drittel der Vorlesung zusammenfassend diktierete, soweit er nicht gedruckte Resümées herausgab. Von den daraufhin sehr übersichtlichen und inhaltsreichen Vorlesungsmitschriften sind "Die Grundzüge des deutschen Privatrechts" aus dem WS 1899/1900 (Universitätsarchiv), "Allgemeine Staatslehre", "Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht" aus dem SS 1908 und "Deutsches Reichs- und Landesverwaltungsrecht" (Prof. Dr. Schühly) erhalten.
- 15) Rosin war der erste Rektor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät, die sich 1896 durch den Übertritt der Nationalökonomien aus der philosophischen in die juristische Fakultät konstituiert hatte. S. Umschau und Vorschau, S. 25.

tät zusammenstellte.¹⁶⁾ Noch während der Zeit als Rektor erhielt Rosin den Titel eines Hofrats, 1902 den eines Geheimen Hofrats. 1911 schließlich wurde er zum Geheimen Rat ernannt.

Am Krieg nahm Rosin, der als "dauernd untauglich" eingestuft worden war, nicht teil. Dennoch erhielt er 1917 das Kriegsverdienstkreuz und 1918 das Preußische Verdienstkreuz für Kriegshilfe.¹⁷⁾

Im Alter von fünfundsechzig Jahren, nach sechsunddreißigjähriger Tätigkeit an der Freiburger Universität, zu deren Gunsten er einen Ruf an die neugegründete Akademie der Sozialwissenschaft in Frankfurt am Main abgelehnt hatte, stellte Rosin einen Antrag auf Ernennung zum ordentlichen Honorarprofessor mit einem Lehrauftrag für Sozialversicherungsrecht "in geeignetem Umfang".¹⁸⁾ Dem Gesuch wurde stattgegeben und seine Lehrtätigkeit vom Sommersemester 1920 ab auf sieben Wochenstunden beschränkt. Zu seiner Emeritierung ernannte die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät Rosin zum Dr.rer.pol.honoris causa, unter anderem als Anerkennung für die Errichtung eines versicherungswissenschaftlichen Seminars, das er

-
- 16) Hoeniger, Akad.Mitteilungen, S.54: "Auch diese Arbeit ist Fundament. Alle Neuausgaben späterer Rektoren ruhen darauf. Der 'Codex Rosinus' - wie diese Sammlung allgemein bei den Freiburger Hochschullehrern heißt - wird die Erinnerung an Rosins verdienstvolle Arbeit für die Gesamtuniversität noch lange Zeit wach erhalten." Über die Universität hinaus griff die Leitung der Südwestdeutschen Gesellschaft für staatswissenschaftliche Fortbildung, die Rosin zusammen mit Gothein aus Heidelberg übernahm. Die letzte Tagung der Gesellschaft bereitete Rosin 1914 in Freiburg vor.
- 17) Personalakte Universitätsarchiv. Schon zuvor hatte er Orden und Ehrenzeichen erhalten: das Ritterkreuz 1.Klasse mit Eichenlaub vom Zähringer Löwenorden, den Kgl.Sächsischen Albrechtorden 1.Klasse und die Jubiläumsmedaille Großherzogs Friedrich von Baden, April 1902. (Letztere als Mitglied des Oberrats der Israeliten Badens, s. dessen Verordnungsblatt 1902, S.15).
- 18) "Herr Geheimerat Prof.Dr. Rosin ist in der Folge von starker Gewichtsabnahme und von nervösen Störungen nicht mehr im Stande, ohne Schädigung seiner Gesundheit die Obliegenheiten seines Amtes in vollem Umfang zu erfüllen, so daß seine Zurruhesetzung angezeigt erscheint." Ärtzl. Attest zum Gesuch Rosins an das Ministerium vom 1.9.1919 (Personalakte Universitätsarchiv). S. ebda das Schreiben des Prorektorats vom 2. September 1919: "Im Namen des akademischen Senats ... begrüßen wir es sehr, wenn diese hervorragende Lehrkraft als Prof.ord.hon. mit dem akademischen Lehrkörper noch verbunden bleibt."

selbst noch 1919 zu einem "Seminar für Versicherungswissenschaft und Arbeitsrecht" erweiterte.¹⁹⁾ Nach dem Sommersemester 1923 stellte Rosin, wohl wegen erneuter Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, seine Vorlesungen völlig ein. Aus demselben Grund bat er 1925 darum, von der Entsendung der großen Deputation zu seinem siebenzigsten Geburtstag und seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum abzusehen und beide Anlässe in einer festlichen Veranstaltung miteinander zu verbinden.²⁰⁾

Das Nervenleiden und die Arterienverkalkung Rosins verstärkten sich zusehends. Er verstarb am 31. März 1927 und wurde auf seinen Wunsch in aller Stille eingäschert.²¹⁾

Wie schon die Gratulationen 1925 brachten auch die Nachrufe auf Rosin seine allgemeine Beliebtheit und die ihm entgegengebrachte Verehrung zum Ausdruck. Hervorgehoben wurde die außerordentliche Be-

-
- 19) Nachruf Freiburger Zeitung; Hoeniger, Akad.Mitteilungen S.54. Hoeniger widmete Rosin zu dieser Zeit die Jahrbücher des Arbeitsrechts: "Heinrich Rosin, dem Forscher und Förderer des sozialen Rechts in Dankbarkeit, Verehrung und treuer Freundschaft gewidmet vom Herausgeber". - Aus dem Geleitwort, S.IV: "Das Arbeitsrecht findet seine notwendige Ergänzung im Sozialversicherungsrecht. Mit diesem zusammen bildet es das Gebiet des sozialen Rechts. Mit Entstehung und wissenschaftlicher Durchforschung des Sozialversicherungsrechts - und damit des sozialen Rechts überhaupt - ist der Name Heinrich Rosin dauernd verbunden. So findet die Widmung der durch diesen Band eröffneten Folge der Jahrbücher des Arbeitsrechts ihre sachliche Begründung. Darüber hinaus ist es dem Herausgeber eine besondere Freude und die Erfüllung eines langgehegten Wunsches seinem hochverehrten Lehrer und Freunde durch die Widmung seine aufrichtige Dankbarkeit und tiefe Verehrung bezeugen zu dürfen." Jahrbuch des Arbeitsrechts Bd.I 1919/20.
- 20) Schreiben der rechts- und staatswissenschaftl. Fakultät an das Rektorat vom 22. Mai 1925, Personalakte Universitätsarchiv. Ebda Gratulation des Senats zum 70. Geburtstag: "Es ist bei uns unvergessen, was unsere Universität Ihrer zielbewußten, eigenartigen und neue Wege bahrenden Forschung, Ihrem klaren und vielen Generationen Richtung gebenden Lehrvortrag, der Weisheit und Gerechtigkeit Ihrer Mitarbeit an der Verwaltung der Universität und nicht zuletzt der liebenswürdigen und hochverehrten Persönlichkeit zu verdanken hat, eine Persönlichkeit, die wir uns aufrichtig freuen, auch heute noch in unserer Mitte zu sehen." - S. auch die identischen Gratulationen von Freiburger Zeitung und Freiburger Tagespost vom 14.Sept.1925, die Rosin wünschen, daß ihm "auch weiterhin ein sonniger Lebensabend beschieden sein" möge.
- 21) Todesanzeige in der Freiburger Zeitung vom 4.April 1927 (144.Jg. Nr.93, 3.Abandblatt). - Hoeniger, Akad.Mitteilungen, S.53: "Der Tod ward ihm Erlösung. Hart und allzu früh haben ihn die Leiden des Alters heimgesucht."

scheidenheit des anerkannten Wissenschaftlers,²²⁾ seine schlichte, zurückhaltende Art, sein auf Ausgleich gerichtetes gütiges Wesen²³⁾ und seine Einsatzbereitschaft im Interesse der Universität.²⁴⁾ "Solange aber die Universität Freiburg im Breisgau existieren wird, wird auch der Name Heinrich Rosin mit goldenen Lettern in ihren Annalen verzeichnet sein und sein Andenken in Dankbarkeit fortleben."²⁵⁾

22) "... die er überall und in jeder Hinsicht wahrte trotz der großen Verehrung, die er in reichem Maße genoß." Nachruf Freiburger Zeitung. - S. die Dankschreiben Rosins auf die Gratulationen zum 70. Geburtstag und Doktorjubiläum hin (Personalakte). 15. Juni 1925: "Wenn damit ... eine Anerkennung meiner Leistungen sowohl auf dem Felde der Lehrtätigkeit wie der Universitätsverwaltung erfolgt ist, so nehme ich dasselbe in dem Bewußtsein entgegen, daß auch hier der Satz zu gelten hat 'In magnis voluisse sat est' und daß ich im Verhältnis zu der Universität immer noch der empfangende Teil gewesen bin." - 26. September 1925: "Er (der Senat) hat dabei dasjenige, was ich in der Verwaltung der Hochschule mitwirken konnte, meinen Lehrvortrag und meine wissenschaftliche Forschung rührend hervorgehoben. Ich weiß nicht, ob er mir dabei nicht mehr, als ich verdient habe, zugewiesen hat."

23) Hoeniger, Akad.Mitteilungen, S.54: "Seiner zurückhaltenden Art und seinem letzten Willen würde es wenig entsprechen, wenn man über seine feine Persönlichkeit allzuviel Worte machen würde. Sein Wesen war gütig und auf Ausgleich gerichtet. Wo aber erforderlich, da hat er energisch und männlich seine Meinung vertreten und auch Kämpfe nicht gescheut. Trotzdem hat er sich einer ungeteilten Achtung und Beliebtheit erfreut. Klarheit und Klugheit, gepaart mit Männlichkeit und Milde sprachen aus seinen so lebhaften Augen. Wer ihn gekannt, wird ihn nicht vergessen." - S. auch Nachruf Freiburger Zeitung: "Als Examinator zeichnete sich der Heimgegangene durch große Milde aus und wußte manchen banges Gemüt durch eine geschickte Frage wieder ins richtige Gleis zu bringen."

24) Hoeniger, Akad.Mitteilungen, S.54: "Das Aufblühen und den Aufschwung der Freiburger Universität hat er nicht nur miterlebt, sondern tätig gefördert. Unermüdlich hat er sich als Gutachter" (als der er einen besonderen Ruf genoß, Nachruf Freiburger Tagespost) "und Berater und in den verschiedensten Ämtern in den Dienst der Universität gestellt." - Z.B. als Dekan der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät. Vergl. die Wiedergabe seiner in dieser Eigenschaft gehaltenen Rede zur Verleihung des Ehrendoktors an Prinz Max von Baden, in: Prinz Max von Baden, Erinnerung und Dokumente, S.15 f., Stuttgart, Berlin, Leipzig 1927.

25) Nachruf Freiburger Zeitung. - Laut freundlicher Auskunft der Friedhofsverwaltung Freiburg wurde das Grab Rosins, in dem auch seine Frau Lea Bona Rosin, gest. am 27.8.1928, beigesetzt worden war, 1959 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät bis 1987 wiedererworben. Nach Rückfrage der Friedhofsverwaltung bei der Fakultät wegen völliger Verwahrlosung der Grabstelle, wurde sie 1973 zur weiteren Verwendung freigegeben.

B Rosins Tätigkeit für die israelitischen Gemeinden

Rosin, der als erster Israelit in Deutschland einen ordentlichen Lehrstuhl des Staatsrechts besetzte,²⁶⁾ verlor über seiner wissenschaftlichen Arbeit nicht den Kontakt zum jüdischen Glauben, sondern fand Möglichkeiten, Wissenschaft und religiöses Engagement miteinander zu verbinden.²⁷⁾ So verfaßte er im Auftrag des deutsch-israelitischen Gemeindebundes den Entwurf eines Verfassungsgesetzes für die israelitische Religionsgemeinschaft in Preußen (1906), dessen Grundzüge er auf dem zehnten Gemeindetag in Frankfurt am Main vortrug. Der Entwurf, der in Anlehnung an die israelitische Religionsgemeinschaft Badens die Schaffung eines bis ins einzelne durchgeführten Instanzenzuges für Verwaltungs- und Religionsfragen vorsah, fand insbesondere wegen der damit verbundenen Einschränkung der Selbständigkeit der Einzelgemeinden keine Zustimmung.²⁸⁾

Dem aktiven Dienst in der Gemeinde widmete sich Rosin in dem Verein zur Förderung des Handwerks und der technischen Berufsarten unter den Israeliten des Großherzogtums Baden, dessen Freiburger Abteilung er vorstand.²⁹⁾ Durch diesen Einsatz bekannt geworden, wurde Rosin

-
- 26) 1890 folgte Jellinek in Heidelberg. Lewin, Geschichte der badi-schen Juden, S.352.
- 27) S. z.B. das von Rosin als Mitherausgeber initiierte Heft 22 der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts: S. Wolff, Recht der israelitischen Religionsgemeinschaft des Großherzogtums Baden. - Recht der Arbeiterversicherung Bd.II, S.176 ff.: Invalidenversicherung der jüdischen Gemeindebediensteten.
- 28) Vergl. die Mitteilungen des DIGB Nr.65 vom Oktober 1905, S.6-18 mit dem Referat Rosins. Zitiert nach: Jüdisches Lexikon Bd.IV, S.1503.
- 29) "Diesen Zweck verfolgt der Verein inhaltlich der uns vorliegenden Statuten einerseits durch geeignete Anregung und Belehrung, andererseits durch Unterstützung junger Männer und Mädchen, die sich den bezeichneten Berufsarten widmen, mittels Unterbringung bei geeigneten Lehrherren, Zahlung des Lehrgeldes, Beihilfe bei Begründung einer selbständigen Existenz und dergleichen mehr." Verordnungsblatt des Großherzoglichen Oberrats der Israeliten Badens (zitiert: Verordnungsblatt) 1886, S.19. - S. auch Verordnungsblatt 1894, S.5: "Die Abteilung steht unter der bewährten Leitung des Herrn Oberrats Prof.Dr.H.Rosin, welcher vor kurzem auch durch Haltung eines Vortrags in einer größeren Gemeinde des (Fortsetzung auf S.9)

im Dezember 1889 durch den Großherzog die Stelle eines Mitglieds des Oberrats der Israeliten Badens verliehen.³⁰⁾ Die damit verbundene Aufgabe charakterisierte Rosin selbst in einer Rede während der Landessynode 1898: "Beim Oberrat ... handle es sich nicht um Vertretung, sondern um Verwaltung; die Mitglieder desselben seien nicht als Vertreter verschiedener örtlicher Bezirke und ihrer Interessen, sondern nach Maßgabe ihrer persönlichen Eignung als Verwaltungsbeamte berufen worden."³¹⁾

Rosin wurde mehrfach dazu auserwählt, die Stellungnahmen des Oberrats in Reden zu erläutern. Zum Beispiel brachte er die Dankbarkeit für die Genehmigung einer neuen Synodalverfassung durch den Großherzog zum Ausdruck (1895),³²⁾ hielt eine Rede an die Synode zum Dank für die Bewilligung von Mitteln für soziale Zwecke (1901)³³⁾ und eine Bittrede um finanzielle Aufbesserung der Religionslehrer.³⁴⁾

Distrikts für die Ziele des Vereins mit Erfolg gewirkt hat." - Unterlagen über diese Tätigkeit Rosins sind nach Auskunft der israelitischen Gemeinde Freiburg nicht mehr vorhanden.

- 30) Rosenthal, Heimatgeschichte der badischen Juden, S.384. Nach Mitteilung des Oberrats der Israeliten Badens ist sämtliches Aktenmaterial über das Wirken Rosins in diesem Amt verbrannt.
- 31) Bei der Beratung des "Verordnungsentwurfs, die nähere Bestimmung der Zusammensetzung und des Wirkungskreises des Oberrats der Israeliten und die Geschäftsbehandlung bei dieser Behörde betreffend". Verordnungsblatt 1898, S.77.
- 32) "... sondern wir sehen in ihr die Einführung eines neuen, großen Prinzips in das Wesen unserer Religionsgenossenschaft. Dieses Prinzip ist das Prinzip und die Möglichkeit der Entwicklung, das heißt aber, des wahren Lebens, denn alles wirkliche Leben bedeutet sich entwickeln, sich anpassen an die bestehenden Verhältnisse, unter denen wir leben." Lewin, Geschichte der badischen Juden, S.426.
- 33) "Ich glaube, daß es ein sehr entscheidender und bedeutender Schritt gewesen ist, den Sie mit der Bewilligung dieser Position getan haben. Wenn ich es kurz beschreiben soll, was das Wesen dieser Position ausmacht, so möchte ich mich dabei eines Ausdrucks bedienen, den unsere christlichen Mitbürger der Tätigkeit beigelegt haben, die von Staatswegen dem Schutz der wirtschaftlich Schwachen und der Versöhnung der nebeneinander wirkenden sozialen Kräfte gewidmet ist: praktisches Christentum hat man sie genannt. In diesem Sinne können wir sagen, daß auch die israelitische Synode durch die Bewilligung dieser Position praktisches Judentum betrieben hat." Verordnungsblatt 1901, S.63.
- 34) "Ich erinnere mich dabei eines Wortes, das mir oft von meinem verstorbenen, mit dem Leben und den alten jüdischen Verhältnissen (Fortsetzung auf S.10)

Vor allem aber äußerte sich Rosin zur "Gebetbuchfrage". Um das alte Gebetbuch der Israeliten Badens zu ersetzen, hatte die Religionskonferenz des Oberrats nach zehnjähriger Arbeit unter Mitwirkung von außerbadischen Gelehrten 1906 einen neuen Entwurf vorgelegt. Neben Weglassungen unzeitgemäßer Gebete waren Änderungen des hebräischen Textes vorgenommen und der Text durch Hinzunahme neuer Psalmen bereichert worden.³⁵⁾ Obwohl der Oberrat wiederholt einen Benutzungszwang des neuen Gebetbuchs ausschloß,³⁶⁾ erblickten Vertreter der orthodoxen Richtung in der Zulassung des Buches an sich eine schwere Gefahr für das Judentum. Die Beschuldigungen des Oberrates durch die Orthodoxie und den mit ihr verbündeten Zionismus nahmen solche Ausmaße an,³⁷⁾ daß Rosin und andere Vertreter des Oberrats auf einer außerordentlichen Synode eine Aussprache und Stellungnahme herbeiführten. Am 18. März 1907 verabschiedete die Synode eine Resolution, in der sie dem Oberrat volles Vertrauen und eine Verurteilung der unberechtigten Angriffe aussprach. In einer Rede zur Vertei-

sehr vertrauten Pflegevater erzählt worden ist. Wenn ich meinen Ofen heize, so daß er gerade warm macht, und ich lasse, um zu sparen, jeden Tag ein Scheit Holz weg, so spare ich allerdings jeweils ein Scheit, sitze aber den ganzen Winter im Kalten, verschwende also in Wahrheit alles das, was ich in den Ofen hineingetan habe." Verordnungsblatt 1904, S.66.

- 35) Rosenthal, Heimatgeschichte der badischen Juden, S.411. - Lewin, Geschichte der badischen Juden, hält diesen Gebetbuchentwurf für den reichhaltigsten und im Grunde konservativsten aller Vorschläge.
- 36) Vergl. auch den Verordnungsentwurf das neue Gebetbuch betreffend: § 1: Das von dem Oberrat herausgegebene neue Gebetbuch erster Teil ... kann von den einzelnen Religionsgemeinden unter nachstehenden Voraussetzungen in den öffentlichen Gottesdienst und den Religionsunterricht eingeführt werden. § 2: 1) Voraussetzungen: 1. Zweidrittelmehrheitsbeschluß der Gemeindeversammlung 2. Zustimmung des Rabbiners 3. Genehmigung des Oberrats, wobei der Synodalausschuß mitzuwirken hat. 2) Die Genehmigung ist zu versagen, wenn eine Störung des Gemeindefriedens vorhersehbar ist. - Israelitische Landessynoden, Generalia-Judensachen des Ministeriums des Großherzogl.Hauses und der Auswärtigen Angelegenheiten; Generallandesarchiv Karlsruhe, Abt.233/ 10088.
- 37) Vor der Wahl der Vertreter für die Synode von 1908, die endgültig über die Gebetbuchdiskussion entscheiden sollte, warf das "Wahlbureau der Gegner des oberrätlichen Reformgebetbuchs" dem Oberrat unjüdische Bestrebungen vor und bezeichnete dessen Gebetbuch als ein Werk, durch welches das Judentum mit Stumpf und Stiel in Baden ausgerottet werde. Lewin, Geschichte der badischen Juden, S.479 Anm.2.

digung seines liberalen Standpunkts wandte sich Rosin gegen die extreme Beschränkung des Fortschritts, deutete aber bereits an, daß ihm die Erhaltung der Einigkeit der israelitischen Religionsgemeinschaft mehr bedeute als die Durchsetzung des Entwurfs. Der von außen kommende, auf beide Richtungen gleichmäßig wirkende Druck, "der uns nötigt, uns auf uns selbst zu besinnen, zusammenzuhalten zur Stärkung und Festigung unserer Religion und unserer bürgerlichen und staatsbürgerlichen Stellung, der muß auch in einem gewissen Grade die Gegensätze der Richtung zwischen konservativem und liberalem Judentum überbrücken. Wer das nicht empfindet, daß gegenüber diesem Druck und der Anfeindung von außen die Notwendigkeit einer inneren Einheit für uns gegeben ist, der verkennt die Zeichen der Zeit."³⁸⁾ Der oberrätliche Gebetbuchentwurf wurde nicht angenommen. Schon die Wahlen zu der endgültig entscheidenden Synode im Frühjahr 1908 fiel für die Liberalen ungünstig aus, die mit elf gegenüber fünfzehn Anhängern der orthodoxen Richtung vertreten waren. Ein Sprecher der liberalen Minorität erklärte noch vor Beginn einer Debatte über das Gebetbuch, daß sie in der etwaigen Rücknahme des Entwurfs keinen Verstoß des Oberrats gegen die fortschrittliche Richtung erblicken würden.³⁹⁾ Angesichts der Aussichtslosigkeit eines Erfolges gab Rosin die Bereitschaft des Oberrats bekannt, die Vorlage zurückzuziehen, wenn die Synode einstimmig beschließe, von den Beratungen abzusehen. Die Bedingung wurde erfüllt, die Vorlage daraufhin ausdrücklich zurückgenommen. Rosin gab dabei seiner inneren Bewegung Ausdruck, daß eine mühevollen Arbeit des Ergebnisses beraubt sei, fand aber "andererseits ein erhebendes Moment in der Aufrechterhaltung des einträchtigen Verhältnisses zwischen den obersten Organen der Landessynagoge."⁴⁰⁾

38) Verordnungsblatt 1907, S.33. S. auch die Wiedergabe bei Lewin, Geschichte der badischen Juden, S.490 f. "Es ist ja heutzutage auch auf politischem Gebiet soviel die Rede von einer Paarung des konservativen und liberalen Geistes: ich weiß nicht, ob eine solche Paarung möglich ist, aber das weiß ich: das ist möglich, daß konservativer und liberaler Geist friedlich nebeneinander bestehen, daß sie zusammenwirken können im Interesse der Gesamtheit, und daß sie das übrige dem lieben Gott überlassen dürfen, der stets, in allem Wanken der menschlichen Verhältnisse, die richtige Mittellinie zwischen den einander befehdenden und entgegenstrebenden Richtungen zu finden wußte."

39) Rosenthal, Heimatgeschichte der badischen Juden, S.412 f.

40) Lewin, Geschichte der badischen Juden, S.483.

Die Enttäuschung über die überwiegend intolerante Haltung in der Gebetbuchfrage ließ Rosin zu dem Entschluß kommen, den Oberrat zu verlassen. Am 19. Juni 1908 entthob der Großherzog Rosin auf seinen Wunsch hin von der Stelle eines Oberrats der Israeliten "unter Anerkennung seiner der Landessynagoge während vieler Jahre treu und ersprießlich geleisteten Dienste", nachdem der Oberrat und das Ministerium sich vergeblich bemüht hatten, ihn zu halten.⁴¹⁾

C Die Veröffentlichungen Rosins außerhalb des sozialversicherungsrechtlichen Gebietes

Die ersten Schriften Rosins befaßten sich mit Themen der Rechtsgeschichte. Sein Beitrag zu dem Wettbewerb der juristischen Fakultät zu Breslau 1873⁴²⁾ stand in engem Zusammenhang mit dem Begriff des Schwertmagen, der im Rahmen jener Arbeit jedoch nicht eigens untersucht werden konnte. Nach Abschluß seiner Dissertation "Commentatio ad titulum legis Salicae 59 'De Alodis'" verfaßte Rosin daher 1877 eine gesonderte Begriffsdeutung.⁴³⁾ Seine Habilitationsschrift "Die Formvorschriften für die Veräußerungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht"⁴⁴⁾ schloß die Reihe der rechtsgeschichtlichen Veröffentlichungen ab.

41) Lewin, Geschichte der badischen Juden, S.491. Nachfolger Rosins wurde der der orthodoxen Richtung angehörige Freiburger a.o. Professor Dr. Alfred Loewy.

42) S.o. S.1

43) Der Begriff des Schwertmagen in den Rechtsbüchern und verwandten Quellen des deutschen Mittelalters, Breslau 1877. Durch Deutung des Sachsenspiegels, Inbezugsetzen verschiedener Stellen zueinander, Frage nach der Motivation des Verfassers anhand der Bedeutung der Norm, Untersuchung der Gegensätze und schließlich durch Bestätigung der so gewonnenen Ergebnisse durch deren Herleitung von sprachlicher und historischer Seite, findet Rosin die Bedeutung der Begriffe. (Z.B. svertmach - durchweg durch Männer mit einer Person verwandte Männer, sowohl Ascendenten wie Descendenten und Seitenlinie. Weiblicher Gegensatz - nichtel. In der lateinischen Übersetzung - agnatus.)

44) S.o. S.2 Anm.6. - Rosin untersucht hier Herkunft und Bedeutung der sog. lex 29 Liutprandis. S. auch die Besprechung von Dargun, in: Grünhuts Zeitschrift 1883, S.440 f.: "Es braucht kaum betont zu werden, daß sich die Abhandlung durch dieselben Vorzüge auszeichnet wie die früheren Schriften des Verf. ... Inhaltsreiche Noten und Excurse, knappe und doch sorgfältige Erklärungen im Einzelnen machen die Arbeit auch dort belehrend, wo man die Ansicht des Autors nicht zu teilen vermag."

Auf dem Gebiet des Privatrechts widmete er 1883 einen Aufsatz der neuesten Entwicklung der Lehre von der erlaubten Privatgesellschaft mit korporativen Befugnissen nach Maßgabe des preußischen Landrechts und der neuesten preußischen Gerichtspraxis.⁴⁵⁾ Dem hier ausgedrückten Wunsch nach liberalerer Gestaltung des Gesellschaftsrechts, nach mehr Privatautonomie⁴⁶⁾ entsprechend, äußerte er sich enttäuscht über die Behandlung des Korporationswesens im Entwurf des BGB in seinem Gutachten auf dem 19. Deutschen Juristentag 1888.⁴⁷⁾ Mit der revokatorischen Klage bei Familienfideikommissen beschäftigte er sich 1893,⁴⁸⁾ worauf 1901 eine rechtsvergleichende Arbeit über die Parentelenordnung und Verwandtschaftsberechnung folgte.⁴⁹⁾

-
- 45) Zur Lehre von der Korporation und Gesellschaft, insbesondere der erlaubten Privatgesellschaft, nach ALR und heutigem preußischen Recht, in: Gruchots Beiträge Bd.27, S.111. - S. das Lob Gierkes, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung S.98 Anm.1, der aber auch das Ergebnis kritisiert, das nicht durch "zwingende Gründe gestützt" sei (S.108, Anm.4). Der Versuch einer einheitlichen Konstruktion der erlaubten Privatgesellschaft sei gescheitert (S.109 f.).
- 46) "Es gilt für Preußen und das ganze deutsche Reich die Korporationstheorie von den Fesseln polizeistaatlicher Vorurteile und juristischer, dem deutschen Recht fremder Theorien zu befreien und dem Privatwillen die Möglichkeit zu gewähren, sich einerseits durch freie gesetzmäßige Betätigung, der aber andererseits die allgemeine äußere Kundmachung nicht fehlen darf, selbst zur wahren korporativen Gestaltung zu erheben." Rosin, aaO, S.146.
- 47) An welche rechtlichen Voraussetzungen kann die freie Corporationsbildung geknüpft werden?, in: Verhandlungen des 19. Deutschen Juristentages 1888, Bd.II, S.135. Die prinzipielle Billigung des Konzessionssystems und eine nachgiebigere Tolerierung freierer Partikularrechte (§ 42 des Entwurfs) ist Rosin als "Schlußstein" der Entwicklungsgeschichte des Korporationswesens zu wenig. Aus Gründen der Rechtskontinuität (aufgrund der historischen Entwicklung) und der praktischen Gestaltung zählt sich Rosin zu den Befürwortern des Normativsystems (S.145).
- 48) Beiträge zum Recht der revokatorischen Klage bei Familienfideikommissen und hochadligen Hausgütern, in: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts Bd.32, S.322. - In diesem Rechtsgutachten auf Veranlassung des "Vereins deutscher Standesherren" klärt Rosin die Fragen, ob 1. Veräußerungen von Fideikommißgut auch von Allodialerben des Veräußerers angefochten werden können und ob 2. die Agnaten berechtigt sind, Veräußerungen von Fideikommißgut schon vor ihrem Successionsantritt anzufechten.
- 49) Beiträge zu der Lehre von der Parentelenordnung und Verwandtschaftsberechnung nach deutschem, österreichischem, jüdischem und kanonischem Recht, in: Grünhuts Zeitschrift 1901, S.341.

Größere Bedeutung als die privatrechtlichen erlangten die Abhandlungen öffentlich-rechtlicher Probleme. 1882 veröffentlichte Rosin "Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen", mit dem er sich für das ihm zur Lehrtätigkeit anvertraute Fach des Verwaltungsrechts qualifizieren wollte.⁵⁰⁾ Die hochgelobte Schrift⁵¹⁾ erschien nach einer genaueren Untersuchung über den Begriff der Polizei⁵²⁾ 1895 in einer - für verwaltungsrechtliche Einzelstudien seltenen - zweiten Auflage, in der die Ergebnisse des vorangegangenen Aufsatzes verwertet wurden. Obwohl Rosin als Vertreter der "Wohlfahrtstheorie" einen weiten Polizeibegriff befürwortete, der die gesamte innere Verwaltung, mit Ausschluß der Justiz-, Finanz- und Militärverwaltung, umfaßte und sich damit in Gegensatz zur herrschenden Meinung stellte,⁵³⁾ wurde von einer "Zierde der Literatur unseres preußischen Verwaltungsrechts" gesprochen.⁵⁴⁾

50) Hoeniger, Akad.Mitteilungen, S.53

51) Z.B. Seydel, in: Krit.Viertelj.schrift 1882, S.118; Rehm, in: Krit.Viertelj.schrift 1896, S.488: "gleich nach seinem Erscheinen als eine der hervorragenden Leistungen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts erkannt." - Aber s. auch Juraschek, in: Grünhuts Zeitschrift 1886, S.174

52) Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Ordnungsrechts in Preußen, Sonderdruck aus dem VerwArch III, Berlin 1895.

53) Rosin legt § 10 II.17 ALR über das Amt der Polizei nicht als allgemeine Grundlage des Polizeibegriffes aus, sondern nur als Rechtsgrund und Begrenzung der polizeilichen Zwangsgewalt (Verfügungen). Das Polizeiverordnungsrecht dagegen soll nicht durch 10 II.17 ALR auf den Schutz der Sicherheit begrenzt sein, sondern sich darüber hinaus mit Wohlfahrtswirken befassen können. - Gegen diese Auslegung z.B. Bornhak, in: VerwArch 1896, S.282, das Polizeiverordnungsrecht werde hierdurch ein "uferloses Meer". Zudem übt er Kritik an den verwaltungsrechtlichen Grundlagen, die Rosin seiner Abhandlung vorausschickt. - Leidig, in: Jur.Literaturblatt 1896, S.22: 10 II.17 ALR sei zwar nicht für das Polizeiverordnungsrecht maßgebend, stimme aber im wesentlichen mit dem Begriff der Polizei überein. - Rehm, in: Krit.Viertelj.schrift 1896, S.488. - Wolzendorff, Grenzen der Polizeigewalt, in: Arbeiten aus dem juristischen - staatswissenschaftl. Seminar der Königl. Universität Marburg Heft 3. - Zustimmung für Rosin von Freytag, in: AöR 11, S.595.

54) Leidig, in: Jur.Literaturblatt 1896, S.23. - Als weitere Arbeiten Rosins auf dem Gebiet des Polizeirechts sind zu erwähnen "Das allgemeine Polizeistrafrecht in seinen Grundzügen", ein Sonderdruck aus v.Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd.II (Freiburg 1890) und ein Aufsatz über die "Anhörungspflicht beim Erlass von Polizeiverordnungen", in: Dt.JZ 1905, Sp.135.

1883 verfaßte Rosin, angeregt durch Jellineks Lehre von den Staatenverbindungen (1882), seine berühmt gewordene Begriffsbestimmung von "Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung",⁵⁵⁾ deren Bedeutung darin gesehen wurde, "daß sie in der Tat aus den Begriffen im wesentlichen alles herausgeholt hat, was sich auf dem Wege der deductiven Konstruktion von oben nach unten füglich herausholen läßt; und vielleicht auch noch mehr darin, daß sie auch nicht mehr a priori in die Begriffe hineingelegt hat, als auf diesem Wege der deductiven Konstruktion ... nun einmal unvermeidlich a priori in sie hineingelegt werden muß."⁵⁶⁾

1886 folgte die Monographie "Das Recht der öffentlichen Genossenschaft", deren Ergebnisse zwar umstritten waren,⁵⁷⁾ deren Anregungen jedoch als "großes Verdienst um die Wissenschaft des öffentlichen Rechts" bewertet wurden.⁵⁸⁾

-
- 55) AnnDR 1883, S.265. S. die kurze Zusammenfassung bei Leuthold in: Centralblatt für Rechtswissenschaft 1884, S.253. Rosins Ansichten zum Staatenbund als Anhänger der Gesellschaftstheorie (Koordination mit bloßen Vertragsrechten) im Gegensatz zur Korporationstheorie (Subordination mit Herrschaftsrechten und Untertanepflichten) bei Ebers, Die Lehre vom Staatenbunde, S.183.
- 56) Preuß, Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband Bd.II, S.200. "Soll die folgende Studie ein bescheidener Beitrag sein für die Festgabe, die die Fachgenossen dem Meister des deutschen Staatsrechts zum goldenen Doktorjubiläum darbringen, so verbinde ich damit die Erinnerung an das silberne Jubiläum der Arbeit eines Mannes, der unter den Genossen Labands in der ersten Reihe steht; denn vor 25 Jahren erschien jene Abhandlung Rosins, die in unserer staatsrechtlichen Literatur einen so seltenen Erfolg errang." (S.197).
- 57) Vergl. unten Kapitel IV.
- 58) G. Meyer, in: ZHR 1887, S.129. - Die Kritik widerspricht sich. G. Meyer, aaO, hält die Lehre von der öffentlichen Genossenschaft "einer monographischen Darstellung für dringend bedürftig", während E. Mayer, in: Krit.Vierteljschrift 1886, S.455 "immer ... nach dem praktischen Zweck der ganzen Abhandlung" fragt. Bidermann, in: Grünhuts Zeitschrift 1887, S.194, rügt "Sonderbarkeiten der Diktion, an die der Leser sich erst gewöhnen muß", wogegen O. Mayer, in: AöR 1, S.719 an dem Buch "einen besonderen Reiz, der sich nicht schildern läßt, durch den wunderbar klaren Stil, in dem es geschrieben ist" lobt, "darin kommt dem Verfasser unter den gegenwärtigen Schriftstellern des Verwaltungsrechts wohl keiner gleich."

Diese Arbeiten machten Rosin zu einem führenden Lehrer des öffentlichen Rechts, zu einem Mitbegründer der damals wissenschaftlich noch wenig ausgebauten Verwaltungsrechtswissenschaft.⁵⁹⁾ Nach einigen Schriften, die geringeres Echo fanden,⁶⁰⁾ stellte Rosin 1897 als Lehrer Bismarcks, des Initiators der neuen sozialen Gesetzgebung, die "Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre nach den politischen Reden und Schriften des Fürsten Bismarck" zusammen,⁶¹⁾ worin er versuchte, aus den verstreuten Äußerungen des Politikers, der wie kein anderer alle juristische Theorie verspottet und sich als Anwalt des praktischen Lebens bekannt hatte, ein Gesamtbild seiner allgemeinen staatsrechtlichen Anschauungen zu geben. Daß Rosin diese Darstellung in objektiver Weise, unter Verleugnung seines eigenen Standpunktes gelungen sei, wurde ihm überwiegend zugebilligt.⁶²⁾ 1911 machte er die

-
- 59) Hoeniger, Akad.Mitteilungen, S.53. "Seine Ergebnisse sind in der Verwaltungsrechtswissenschaft gewissermaßen Allgemeingut geworden. Bei der Feier des goldenen Doktorjubiläums und des 70. Geburtstages ... hat der Festredner Wilhelm von Calker hiervon in einem schönen Gleichnis gesprochen. Diese Forschungsergebnisse Rosins werden, so führte er aus, in Schrifttum und Rechtsprechung geradezu als selbstverständlich und ohne Nennung des Autors als geltendes Recht verwendet, wie man das Volkslied singt, ohne des Dichters zu gedenken."
- 60) Z.B. Rosins Handbibliothek badischer Gesetze Bd.I: Bad.Verfassungsgesetze, Freiburg 1887; dazu Stoerk, in: AöR 3, S.645 "... erfüllt ... mit ausführlichen rechtsgeschichtlichen und die Grundzüge der badischen V.-U. systematisch gruppierenden Einleitung alle Ansprüche, die man an eine ausreichende Informations- und Instruktionsquelle erheben kann." - Minoritätenvertretung und Proportionalwahlen. Ein Überblick über deren Systeme, Verbreitung, Begründung. (1892) - Badisches Staatsrecht um die Geburtszeit Großherzog Friedrichs; Beitrag zum Festprogramm der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg zum 70. Geburtstag Großherzog Friedrichs, S.71 (1896) Die völkerrechtliche Stellung der südafrikanischen Republik, in: Dt.JZ 1896, S.61.
- 61) in: Programm der Universität Freiburg zum Geburtstag Großherzog Friedrichs; auch abgedruckt in: AnnDR 1898, S.81
- 62) Rieker, in: VerwArch 1899, S.157 f.; Kirchheim, in: Centralblatt für Rechtswissenschaft 1898, S.354; Triepel, in: Jur.Literaturblatt 1898, S.102 (mit Anregungen zu einer weiteren Schrift). - S. aber auch Graßmann, in: Krit.Viertelj.schrift Bd.40, S.267 ff., der von einer wenig befriedigenden Lektüre spricht, von aus dem Zusammenhang gerissenen Aussprüchen, die die Stellung Bismarcks zu den Grundfragen des Staatslebens in wissenschaftlicher Weise nicht veranschaulichen können, sowie von unrichtiger Verwendung von Zitaten. Zudem: "Rosin hat der Versuchung nicht ganz wider- (Fortsetzung auf S.17)

Staatsanschauung Bismarcks noch einmal zum Thema einer Abhandlung, in der er die Einflüsse der Lektüre Spinozas auf die Ansichten des Staatsmanns untersuchte.⁶³⁾ Neben seiner Herausgebertätigkeit für die "Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts"⁶⁴⁾ verfaßte Rosin Aufsätze über die Juristenausbildung und ein weiteres Gutachten für den Deutschen Juristentag.⁶⁵⁾ Seine letzte Veröffentlichung, über das Wahlrecht der Grundherren in Baden, erschien 1918.⁶⁶⁾ Seine späteren Arbeiten erreichten nicht das den frühen Werken gezollte Maß an Anerkennung, vielleicht, weil der Ruf Rosins bereits hohe wissenschaftliche Leistung erwarten ließ, vielleicht auch, weil er sich mehr und mehr auf sein Spezialgebiet, das Sozialversicherungsrecht, konzentriert hatte.

standen, Bismarck's Ansichten für seine Auffassung umzudeuten, statt sie - nach dem Zwecke seiner Schrift - objektiv darzustellen." (S.271)

- 63) Bismarck und Spinoza, Parallelen ihrer Staatsanschauungen, Sonderabdruck aus der Gierke-Festschrift 1911, S.383.
- 64) Herausgeber: Woldemar v.Rohland, Heinrich Rosin und Richard Schmidt. Heft I erschien 1902.
- 65) Sind für die Ausbildung von Juristen Zwischenprüfungen zweckmäßig?, in: Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages Bd.II, S.148 (1902). - Das Zwischenzeugnis nach dem neuen preußischen Gesetzentwurf über die Vorbereitung zum höheren Justizdienste, in: Dt.JZ 1902, Sp.81 - Der Assessorenparagraph in Baden, in: Dt.JZ 1907, Sp.840. - Erwähnt werden mag noch "Der Trakehner Prozeß. Ein Stück Leidensgeschichte der Volksschule aus dem Ende des 19. Jahrhunderts. Ausführlicher Bericht über die Gerichtsverhandlungen ... sowie über deren parlamentarische Vorgeschichte" (2.Aufl. 1902).
- 66) Das Wahlrecht der Grundherren zur Ersten Kammer in Baden, Sonderabdruck aus den AnnDR 1918, S.1.

2. Kapitel: Die Beziehungen Rosins zum Sozialversicherungsrecht

A Die Anfänge der Arbeiterversicherung

I. Die Entwicklung bis zur sozialversicherungsrechtlichen Gesetzgebung

Eine umfassende Sozialversicherung im heutigen Sinn, also staatliche, auf versicherungsmäßiger Grundlage¹⁾ beruhende Maßnahmen zur Beseitigung oder Verhütung sozialer Mißstände, existierte vor dem Inkrafttreten Bismarcks sozialer Versicherungsgesetze nicht, doch fanden sich einige Einrichtungen, auf die man bei Schaffung jener Gesetze zurückgreifen konnte. So zum Beispiel die Hilfseinrichtungen der Innungen und Zünfte, die sich mittels einzelstaatlicher Gesetzgebung gegenüber ihren ursprünglichen Trägereinrichtungen weitgehend verselbständigt hatten. Hinzu kamen von Unternehmen gegründete Fabrikkrankenkassen und Selbsthilfeeinrichtungen der Arbeiter auf genossenschaftlicher Basis, die teilweise mit berufsgewerkschaftlichen Organisationen verknüpft waren.²⁾ Die meisten dieser Kassen und Verbindungen waren in Preußen in ein System lokaler Zwangskassen gebracht worden,³⁾ über dessen Übernahme auf Bundesgebiet heftig diskutiert wurde. Der in der Norddeutschen Gewerbeordnung von 1869 geschlossene Kompromiß wurde durch das spätere Reichsgesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 iVm dem Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom folgenden Tag aufrecht erhalten und durch präzisere Regelungen weiter ausgestaltet: man behielt den Ortsstatutarischen Kassenzwang bei, doch wurden diejenigen Arbeiter davon befreit, die in eine "eingeschriebene Hilfskasse" eintraten, eine freigebildete oder auch

-
- 1) Zu dem Problem, ob die Arbeiterversicherung in rechtstechnischer Hinsicht als Versicherung bezeichnet werden kann, s.u. Kapitel 3.
 - 2) Tennstedt, Sozialgeschichte der Sozialversicherung, in: Schaefer, Handbuch der Sozialmedizin Bd.III: Sozialmedizin in der Praxis, S.386.
 - 3) Die preußische GewO vom 17.Januar 1845 ermächtigte die Gemeinden, durch Ortsstatut eine Beitragspflicht für alle am Ort beschäftigten Gesellen und Gehilfen festzusetzen; eine VO vom 9.Februar 1849 schuf die Möglichkeit des Beitrittszwangs auch für Arbeiter und schließlich erklärte ein Gesetz vom 3.April 1854 den Ortsstatutarischen Zwang auch zur Bildung von Kassen für zulässig. - Honigmann, Art. Arbeiterversicherung in Deutschland, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaft Bd.I, S.522; Weyl, Lehrbuch, S.36.

durch Ortsstatut errichtete Kasse, die gewissen Normativbedingungen des Hilfskassengesetzes entsprach.⁴⁾

Durch diese Gesetze wurden jedoch nicht alle Arbeiter erfaßt (nur Gesellen, "Gehülfen", Fabrikarbeiter), ferner war nur ein bedingter Zwang zur Krankenversicherung begründet worden, indem man ihn vom Erlaß eines Ortsstatuts oder dem Beschluß eines weiteren Kommunalorgans abhängig machte. Dazu bestimmte das Gesetz vom 7. April 1876 zwar einen Mindestbetrag der Unterstützung, gestattete aber, ärztliche Behandlung und Arzneien bis auf zwei Drittel anzurechnen - Mängel, die eine Revision der Krankengesetzgebung wünschenswert erscheinen ließen.⁵⁾

Anregungen zu der späteren Gemeindekrankenversicherung entnahm man dem bayrischen Gesetz vom 29. April 1869, aufgrund dessen sich in Süddeutschland eine Krankenfürworge der Gemeinden gegen Beitragserhebung ausgebildet hatte. Nach Gemeindebeschuß wurde Dienstboten, Gesellen, Gewerbegehilfen und Lehrlingen ein Fürsorgerecht gewährt, wobei der Arbeitgeber für richtige Beitragszahlung haftete.⁶⁾

Entschädigungen bei Arbeitsunfällen wurde dem Arbeitnehmer durch das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 gewährt, das eine Schadensersatzpflicht des Unternehmers anknüpfend an a. 1384 code civil auch bei Verschulden seines Dienst- und Aufsichtspersonals für Tötungen und Körperverletzungen beim Betriebe von Bergwerken, Steinbrüchen, Gruben und Fabriken begründete (§ 2).⁷⁾ Dabei oblag es jedoch dem Verunglückten, das Verschulden seines Arbeitgebers oder dessen Angestellten nachzuweisen - abgesehen von einer Sonderregelung für Eisenbahn-

4) Peters, Geschichte der sozialen Versicherung, S. 45 f.

5) Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, Reichstagsdrucksache 1882/83 Nr. 14, S. 21.

6) Rosin, Art. Arbeiterversicherung, in: v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I S. 178.

7) Rosin, aaO. - Die Unzulänglichkeit der Entschädigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer findet bei Arendt, Reichsunfallversicherung, S. 6, plastischen Ausdruck: "Es bedarf keiner Ausführungen, wie sehr das natürliche Rechtsgefühl verletzt werden muß, wenn ein ohne eigenes Verschulden verletzter Arbeiter deshalb der öffentlichen Unterstützung anheimfällt, weil es ein Mitarbeiter war, der seinen Unfall verschuldete, während sein Kamerad, dessen analoger Unfall dem Aufseher zur Last fiel, gesetzlichen Anspruch auf 800 M Rente hat."

unternehmen, die sich nur durch Nachweis höherer Gewalt oder eigenen Verschuldens des Verletzten von ihrer Haftung befreien konnten (§ 1). Die ungünstige Beweislastverteilung garantierte nur unzureichenden Schutz für die Arbeitnehmer: 1881 fanden von allen innerhalb der haftpflichtigen Gewerbe vorkommenden Unfällen kaum zwanzig Prozent Fürsorge aufgrund des Haftpflichtgesetzes.⁸⁾

Als staatlicher Versuch, den Arbeiter vor dem wirtschaftlichen Ruin zu schützen, ist die öffentliche Armenpflege zu nennen. Sie setzte den Zustand der Hilfsbedürftigkeit voraus,⁹⁾ gewährte aber bei Erfüllung der Voraussetzungen keinen Rechtsanspruch für den Betroffenen¹⁰⁾ und brachte erhebliche staatsbürgerliche Nachteile, wie den Verlust der Wahlberechtigung und von Ehrenämtern, mit sich.¹¹⁾

Mit der Arbeiterversicherung begann ein neues Kapitel staatlicher Fürsorge. Dem Kranken, Verunglückten oder Invaliden wurde ein Rechtsanspruch gewährt und der Unterschied zum staatlichen Almosen der öffentlichen Armenpflege mit Nachdruck betont.

8) O. Arendt, Reichsunfallversicherungsrecht, S.6

9) Das bedeutet, daß kranke, nicht versicherte Arbeiter ihre Unterstützung in der Regel erst dann erhalten, wenn alles, was sie an Ersparnissen, an häuslicher Einrichtung, Arbeitsgerät und Kleidungsstücken besitzen, für die Krankenpflege und den notdürftigen Unterhalt geopfert ist. Und dann ist die Hilfe meist so ungenügend, daß sie eine ausreichende Pflege des Kranken nicht ermöglicht und den Ruin seiner Wirtschaft nicht zu hindern vermag. Begründung eines Gesetzentwurfes betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, Reichstagsdrucksache 1882/83 Nr.14, S.21 f.

10) Das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6.Juni 1870 (erlassen durch den Norddeutschen Bund) garantierte zwar allen Hilfsbedürftigen Unterstützung durch einen Ortsarmenverband, eine Pflicht der Gemeinden zur Armenunterstützung war aber nur gegenüber dem Staat begründet. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.12.

11) Man kritisierte, daß diese Art von Wohltätigkeit, die gerade dazu ausreiche, die Unterstützten in lebensfähigem Zustand zu erhalten und ein Dasein im Elend zu fristen, die allerschädlichsten Wirkungen habe. Marlo (Winkelblech), Untersuchungen über die Organisation der Arbeit Bd.III, S.31. - Zu weiteren Mängeln vergl. Schöffle, Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft Teil II, S.485: durch ungleichmäßige Austeilung wirke die öffentliche Armenpflege ungerecht, sie untergrabe den Fleiß, schwäche die familienrechtliche Verpflichtung, drücke die Löhne allgemein und mehrte den sogenannten Kindersegen der Armen.

II. Die Reichsgesetzgebung bis 1911

Infolge der Unzulänglichkeiten der bestehenden Einrichtungen mehrten sich die Rufe nach Abhilfe,¹²⁾ die endlich, nach dem Scheitern des ersten Gesetzentwurfes für eine Unfallversicherung, in der bereits legendären¹³⁾ Allerhöchsten Botschaft vom 17. November 1881 zur Eröffnung der Reichstagssession angekündigt wurde. Diese enthielt das grundlegende Programm für die Bismarck'sche Sozialpolitik: sie sah sowohl eine Unfallversicherung der Arbeiter und ergänzend eine gleichmäßige Organisation des gewerblichen Krankenkassenwesens als auch Fürsorge bei Alter und Invalidität vor, und zwar in Form korporativer Genossenschaften unter staatlichem Schutz.

-
- 12) Der Gedanke von Versicherungskassen zur Verbesserung der Arbeitersituation findet sich wohl erstmalig bei Marlo, System der Weltökonomie Bd.III, S.60 f. Er forderte bereits 1857, daß das den Arbeitsunfähigen zustehende Recht auf Unterhalt durch die Verpflichtung aller Staatsangehörigen verwirklicht werden solle, sich mit einem Minimum an einschlägigen Kassen zu beteiligen. - Schon 1873 schlug auch Schäffle vor, die Armenpflege durch eine in gesellschaftlichen Formen organisierte und verallgemeinerte Selbstfürsorge in Form einer Kapital- und Rentenversicherung zu ersetzen; diese sollte sich in der Durchführung eines Minimal-Versicherungszwangs in bloße, der öffentlichen Autorität bedürftige Organisationen gewisser Pflegeanstalten aus Versicherungsmitteln verwandeln. Schäffle, Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft Teil II, S.483 f. - Unter den Anregungen, die von industrieller Seite kamen, fiel neben den auf Arbeiterschutz gerichteten Anträgen Stumms vor allem ein Entwurf von Louis Baare, dem Generaldirektor des Bochumer Vereins für Bergbau und Gußstahlfabrikation, besondere Bedeutung zu. Baares Vorschlag, die Haftpflichtversicherung durch eine erweiterte Unfallversicherung zu ersetzen, kam den Vorstellungen Bismarcks entgegen. Die Grundzüge, die der Versicherungsgesetzgebung, besonders im Fall der Unfallversicherung, eigentümlich bleiben sollten, stammten jedoch vom Kanzler selber. Vergl. Bußmann, Zeitalter Bismarcks, in: Handbuch der deutschen Geschichte Bd.3, 2.Teil, S.209 f.
- 13) "Die Allerhöchste Botschaft ist so ideal gedacht, so begeistert in ihren Zielen, andererseits so maßvoll im Rahmen des Erreichbaren gehalten und endlich so wichtig als Grundlage der weiteren Entwicklung, daß sie als helleuchtender Stern in der Geschichte des Reichsversicherungsrechts erscheint." Weyl, Lehrbuch S.62. - Vergleichsweise nüchtern nehmen sich dagegen die heutigen Darstellungen aus, nach denen die "Kaiserliche Botschaft", mit der Bismarck unter Ausnutzung der kaiserlichen Autorität die sich verzögernde Sozialgesetzgebung wieder ankurbeln wollte, weitgehend von ihm selbst unter Mitwirkung des Direktors des Reichsamtes des Innern, Robert Bosse, und dem Staatssekretär des Amtes, v.Boetticher, verfaßt wurde. Tennstedt, Sozialgeschichte der Sozialversicherung, S.425.

1. Die Krankenversicherung

Als erstes der in Aussicht gestellten Förderungen des Wohles der Arbeiterschaft erging das Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter (RGBl. 1883, S.73). Der Entwurf war dem Reichstag am 29. April 1882 vorgelegt¹⁴⁾ und von diesem an eine Kommission überwiesen worden, die ihn zwar in veränderter, aber doch die Grundgedanken wahrer Gestalt dem Reichstag wieder zuleitete. Nach umfassender Beratung wurde das Gesetz in der unter dem 15. Juni publizierten Fassung angenommen.¹⁵⁾

Nach den neuen Vorschriften bestand der Zwang für jede versicherungspflichtige Person¹⁶⁾ (und daneben die Möglichkeit für versicherungsberechtigte Personen), Mitglied einer korporativen Krankenkasse zu werden,¹⁷⁾ soweit sie nicht einer anderen, im Gesetz zugelassenen Krankenkasse (Hilfsskasse) angehörten. Daneben wurde eine subsidiäre Form der Krankenversicherung geschaffen, indem den Gemeinden die Verpflichtung auferlegt wurde, jedem in ihrem Bezirk beschäftigten versicherungspflichtigen Arbeiter, welcher keiner der vorgesehenen organisierten Krankenkassen angehörte, für den Fall der durch Krankheit beding-

14) Fast gleichzeitig wurde der 2. Entwurf eines Unfallversicherungsgesetzes vorgelegt. Beide waren derart miteinander verbunden, daß die Entschädigung für Unfälle während der ersten dreizehn Wochen von der Organisation der Krankenversicherung, bei längerer Erwerbsunfähigkeit sowie im Todesfall aus der Unfallversicherung geleistet werden, daß der Personenkreis der Versicherten gleich sein solle, und daß für die Aufbringung der Lasten eine gewisse Wechselbeziehung zwischen beiden Versicherungen stattzufinden habe. - Damit diene die Krankenversicherung jedoch nicht ausschließlich als Voraussetzung der Unfallversicherung, sondern war auch unabhängig davon zur Verbesserung der durch Krankheit gefährdeten Situation der Arbeiter erforderlich. - Beide Entwürfe, die der Geh. Oberregierungsrat Lohmann entworfen hatte, wurden zur Beratung an die 8. Kommission überwiesen, die zunächst, in 50 Sitzungen, die Krankenversicherung bearbeitete. V. Woedtke, Kommentar zum KVG, S. 4 f.

15) Hahn, Das Krankenversicherungsgesetz, S. 1

16) Diejenigen Arbeiter, welche gegen Gehalt oder Lohn beschäftigt sind, sofern nicht die Beschäftigung ihrer Natur nach oder durch vorherigen Vertrag auf weniger als eine Woche begrenzt ist. § 1 KrG.

17) Unterarten der korporativen Krankenkassen sind die Ortskrankenkassen (Errichtung durch Gemeindebeschluß, nach der Errichtung aber Emanzipation von der Gemeinde) und die Betriebs-(Fabrik-, Bau-)Krankenkassen, die von einem oder mehreren Unternehmen errichtet werden, indem sie die bei ihnen beschäftigten Arbeiter zu Beiträgen verpflichten.

ten Erwerbsunfähigkeit Unterstützung zu gewähren, wogegen ihr das Recht eingeräumt wurde, Beiträge zu erheben.¹⁸⁾

Die Beiträge wurden zu zwei Dritteln von den Arbeitern, zu einem Drittel von der Arbeitgebern getragen, die den gesamten Betrag vorschießen mußten (§ 52 I KrG). Sie berechneten sich bei der Gemeindekrankenversicherung nach dem Tagelohn eines gewöhnlichen Tagearbeiters (bis zu 1 1/2 %) und bei der Ortskrankenkasse nach dem Tagelohn der Arbeiterklasse, für die sie errichtet worden war (bis zu 2 % - §§ 9 I, 31 I KrG). Die Mindestunterstützung im Krankheitsfall betrug die Hälfte des Tagelohnes der Beitragsberechnung zusätzlich ärztlicher Verpflegung.¹⁹⁾

Das Hilfskassengesetz wurde durch ein "Gesetz betr. die Abänderung des Gesetzes über eingeschriebene Hilfskassen vom 7. April 1876" auf freiwillige Kassenbildung beschränkt und den im Hilfskassenwesen hervorgetretenen Reformbedürfnissen entsprechend geändert.²⁰⁾

1885 wurde die Krankenversicherung durch das Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung erweitert, das neue Arbeitergruppen, darunter die der Staatsbetriebe, erfaßte. Die Novellen vom 10. April 1892²¹⁾ und vom 25. Mai 1902 bezweckten nur eine Klarstellung

18) Die Gemeindeversicherung tritt überall da ein, wo die im Gesetz vorgesehenen Organisationen entweder nicht durchführbar sind oder durch mangelnde Pflichterfüllung der zu ihrer Herstellung Berufenen nicht zustandekommen. Begründung zum Entwurf des Gesetzes betr. die KV der Arbeiter, Reichstagsdrucksache 1882/83 Nr. 14, S. 28.

19) §§ 6, 20 KrG

20) Rosin, Hauptwerk Bd. I, S. 33. Das Gesetz wurde am 1. Juni 1884 publiziert.

21) Durch diese Novelle wurden die Vorschriften des Ausdehnungsgesetzes für die KV in das Hauptgesetz eingearbeitet, das nunmehr Krankenversicherungsgesetz (KVG) heißt. - Die Erweiterung und Erhöhung von Ansprüchen durch die Novelle sollten nach Rosin auch schwebenden Unterstützungsansprüchen zugute kommen, die zur Zeit des Inkrafttretens noch nicht völlig befriedigt waren. Aus den Bestimmungen der Novelle, daß Statutsänderungen zur Senkung der Leistungen auf solche Mitglieder, welchen bereits zur Zeit der Abänderung ein Unterstützungsanspruch zustand, keine Anwendung finden sollen (§ 26 V bzw. § 26a III), folgte Rosin, daß grundsätzlich positive Änderungen bereits erkrankten Mitgliedern noch zugute kommen sollten. Rosin, Über den Einfluß der Novelle zum KVG auf die am 1. Januar schwebenden Unterstützungsfälle, in: ArbVersorg. 1892, S. 653. - Anderer Meinung war Hahn, KVG, S. 187, der über Umfang und Dauer eines Unterstützungsanspruchs nur das Gesetz entscheiden lassen wollte, unter dessen Herrschaft dieser zuerst entstanden war.

von Zweifeln, eine weitere Ausdehnung und praktischere Ausgestaltung, ließen aber Grundriß und Aufbau der früheren Gesetze unverändert.²²⁾

2. Die Unfallversicherung

Der erste Entwurf eines Unfallversicherungsgesetzes wurde von den verbündeten Regierungen am 8. März 1881 dem Reichstag vorgelegt. Nach Verwerfung des geplanten Reichszuschusses und Ersetzung der Reichsversicherungsanstalt durch Landesversicherungsanstalten wurde er im Juni 1881 angenommen, fand aber in dieser Form keine Zustimmung der Regierungen. Nach Aufstellung einer Unfallstatistik und aufgefordert durch die Allerhöchste Botschaft vom 17. November 1881, wurde am 8. Mai 1882 ein weiterer Entwurf vorgelegt.²³⁾ Die beratende 8. Kommission verwendete jedoch viel Zeit auf den ihr gleichfalls überwiesenen Entwurf des Krankenversicherungsgesetzes, so daß eine zweite Kaiserliche Botschaft vom 14. April 1883 sich veranlaßt sah, die Dringlichkeit der gestellten Aufgabe nochmals zu verdeutlichen.²⁴⁾

Da bei keiner der Parteien der Gedanke eines Reichszuschusses Zustimmung fand und auch das Prinzip der Organisation in Form von Betriebsgenossenschaften auf der Basis von Gefahrenklassen auf Ablehnung stieß, brachten die Regierungen einen dritten Entwurf ein, der den Reichszuschuß fallen ließ und korporative Verbände in Form von Berufsgenossenschaften vorsah. Dieser Entwurf, von der beratenden

22) Hitze, Art. Arbeiterversicherung, in: Staatslexikon Bd. I, Sp. 322. - Die Zahl der gegen Krankheit Versicherten belief sich 1885 auf 4 670 959 und überschritt 1900 die 10. Million (Bericht des RVA, in: Reichsarbeitsblatt 1905, S. 605).

23) Dieser Entwurf war durch das von dem Nationalökonom und ehemaligen österreichischen Minister Schöffle aufgestellte Prinzip genossenschaftlicher Organisation auf der Grundlage staatlichen Zwangs nachweislich beeinflusst worden. W. Bußmann, Zeitalter Bismarcks, S. 211.

24) Das spezifische Interesse Bismarcks am Zustandekommen der Unfallversicherung beruhte auf den politischen Zielen, die er mit deren korporativem Aufbau verband: letztlich sollten die genossenschaftlichen Verbände dem Aufbau einer künftigen Volksvertretung dienen. Quandt, Anfänge der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung und die Haltung der Parteien, S. 93 f.

7. Kommission geringfügig verändert, wurde als Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 publiziert.²⁵⁾

Kraft dieses Gesetzes begann die Unterstützung nach 13 Wochen, der sogenannten Karenzzeit, wenn die Krankenfürsorge abgelaufen war.²⁶⁾ Versicherungsträger waren Korporationen des öffentlichen Rechts, Berufsgenossenschaften, die für Industriezweige gleicher Art durch Betriebsunternehmer, ersatzweise durch den Bundesrat, zu errichten waren.²⁷⁾ Von den Mitgliedern (Unternehmern) wurden Beiträge erhoben, die nach verschiedenen Gefahrenklassen der Betriebe gestaffelt wurden. Zur Feststellung und Auszahlung der Entschädigung war ein genau geregeltes Verfahren vorgesehen, von Anzeige und Untersuchung des Unfalls bis zur Feststellung des Anspruchs eventueller Anrufung des Schiedsgerichts und Rekurs an das Reichs- oder Landesversicherungsamt (§§ 51 ff. UnfG). Neben dem Erlass der Versicherungsstatuten war es Aufgabe der Genossenschaften, Unfallverhütungsvorschriften aufzustellen, deren Nichterfüllung durch die Unternehmer die Versetzung des Betriebes in eine höhere Gefahrenklasse nach sich zog.²⁸⁾

Das Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885 erstreckte die Unfallversicherung auf weitere private Gewerbebetriebe und die wichtigsten Staatsbetriebe, z.B. Post- und Heeresverwaltung. Die politischen Verbände, die zur Tragung der Unfallast einer finanziellen Unterstützung durch Berufsgenossenschaften nicht bedurften, konnten dabei selbst an die Stelle der Berufsgenossenschaft treten und deren Verwaltungsgeschäfte durch Ausführungsbehörden wahrnehmen.²⁹⁾

Eine Erweiterung auf Beamte der Reichszivilverwaltung und des Reichsheeres brachten auch die Gesetze vom 15. März 1886, vom 5. Mai 1886 auf land- und forstwirtschaftliche Betriebe (landwG), vom 11. Juli 1887 auf Bauarbeiter (BauUnfG) und vom 13. Juli 1887 auf die Seeschifffahrt (SeeUnfG).³⁰⁾

25) Näheres bei v. Woedtke-Caspar, Kommentar zum GewUnfG, S. 5 ff.

26) Für den nicht krankenversicherten Arbeiter hatte der Unternehmer den gesetzlichen Krankenversorgungsanspruch zu erfüllen.

27) §§ 11 ff. UnfG

28) §§ 78 ff. UnfG. - Für die Arbeiten waren die Vorschriften Bestandteil des Arbeitsvertrages, deren Verletzung mit Konventionalstrafe geahndet wurde.

29) Rosin, Soziales Versicherungsrecht, S. 175

30) Hitze, Art. Arbeiterversicherung, Sp. 322. - Das ursprüngliche Gesetz wurde jetzt als Gewerbeunfallversicherungsgesetz (GewUnfG) bezeichnet.

Die Reform vom 30. Juni 1900 ließ die einzelnen Gesetze in abgeänderter Form für sich bestehen, brachte sie aber in den Anhang eines sogenannten Mantelgesetzes, das auf sie verwies und einige allgemeine Materien in sich aufgenommen hatte.³¹⁾ In innerer Verbindung mit diesen Gesetzen stand ein anderes über die Unfallfürsorge für Gefangene vom 30. Juni 1900 (RGBl. S.536).

3. Die Invaliditäts- und Altersversicherung

Mit den Reformen der Kranken- und Unfallversicherung war der Reichstag zunächst ausgelastet. Am 7. November 1887 wurden die Grundzüge für die Invaliditäts- und Altersversicherung veröffentlicht. Noch vor ihrer Verwirklichung hatte Kaiser Wilhelm II. die Regierung übernommen, der jedoch in seiner Thronrede zur Reichstagseröffnung am 22. November 1888 bekanntgab, die sozialpolitische Gesetzgebung als Vermächtnis seines Großvaters weiterführen zu wollen.³²⁾

Noch im November 1888 wurde ein Gesetzentwurf eingebracht, am 24. Mai 1889 wurde das Gesetz im Reichstag mit 20 Stimmen Majorität angenommen, am 22. Juni verkündet.³³⁾

Diese Versicherung trat bei dauernder Erwerbsunfähigkeit oder bei Erreichung des 70. Lebensjahres in Form einer Rentenzahlung ein. Versicherungspflichtig wurden fast alle Klassen der gegen Lohn arbeitenden Bevölkerung; eine freiwillige Versicherung war für Kleinunternehmer und Hausgewerbetreibende vorgesehen. Zur Bemessung der Renten- und Beitragshöhe wurden vier Lohnklassen gebildet. Die Beiträge wurden zur Hälfte vom Arbeitgeber, zur anderen Hälfte vom Arbeitnehmer gezahlt,

31) Die Vorschriften des Ausdehnungsgesetzes wurden in das GewUnfG eingearbeitet, womit es aufhörte, als selbständiges Gesetz zu existieren. Rosin, Die wichtigsten Neuerungen der Unfallversicherungsnovelle vom 30. Juni 1900, in: VerwArch Bd.9, S.278.

32) "Die Schwierigkeiten, welche sich einer auf staatliches Gebot gestützten durchgreifenden Versicherung aller Arbeiter gegen die Gefahren des Alters und der Invalidität entgegenstellen, sind groß, aber mit Gottes Hilfe nicht unüberwindlich. Als die Frucht umfanglicher Vorarbeiten wird Ihnen ein Gesetzentwurf zugehen, welcher einen gangbaren Weg zur Erreichung dieses Ziels in Vorschlag bringt." Zitiert nach Rosin, Soziales Versicherungsrecht, S.179.

33) Hitze, Art. Arbeiterversicherung, Sp.322.

was durch das Einkleben einer besonderen, bei der Post erhältlichen Beitragsmarke in eine Quittungskarte bestätigt wurde;³⁴⁾ außerdem gewährte das Reich einen Zuschuß zu jeder Rente. Als Träger der Versicherung wurden Landesversicherungsanstalten mit juristischer Persönlichkeit und territorial abgegrenzten Zuständigkeiten geschaffen, deren Kontrolle neben der Rechtsprechung dem Reichsversicherungsamt oblag.³⁵⁾

Ein Reformentwurf vom 26. Februar 1897 wurde verworfen, ein weiterer vom 19. Januar 1899 dagegen durchberaten, verabschiedet und als Gesetz am 13. Juli 1899 publiziert.³⁶⁾ Es brachte unter anderem eine vereinfachte Definition der Invalidität, nach der jeder Invalidenrente erhielt, dessen Erwerbsunfähigkeit infolge von Alter, Krankheit oder Gebrechen dauernd auf weniger als ein Drittel herabgesetzt war (§ 15). Die Möglichkeiten der freiwilligen Versicherung wurden vergrößert, der Kreis der Versicherungspflichtigen erweitert,³⁷⁾ die Wartezeit nicht mehr nach Beitragsjahren, sondern nach Wochen bemessen und zudem verkürzt (Invalidenrente von 235 auf 200, Altersrente von 1400 auf 1200 Wochen). Die Höhe der Wochenbeiträge blieb gleich, doch wurde die Möglichkeit unterschiedlicher Bemessung innerhalb der Lohnklassen nach Berufszweigen oder nach verschiedenen Versicherungsanstalten unterbunden. Auch das Markensystem behielt man bei, machte es aber durch Einführung erhöhter Markenappoints praktikabler.³⁸⁾ Schließlich wurde

34) Das Markensystem stieß auf weite Ablehnung, vor allem aus Gründen der Praktikabilität. "Die winzige, leicht verlierbare und ablösbare Marke, die Quittungskarte mit den nicht selten schwierigen und fragwürdigen Personalien, die gewöhnlich aus einem Blatt bestehende Aufrechnungsbescheinigung sind geeignet, das Publikum gegen die Sache einzunehmen. Urkunden dieser Art setzen geordnete Lebensverhältnisse, eine Sorgfalt und ein Interesse bei dem Arbeiter voraus, die mit den wirklichen Zuständen in Widerspruch stehen." Knobloch, Beseitigung der Beitragsmarke, S. 7 ff.

35) Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts S. 7. - Die untere Instanz bilden die Schiedsgerichte, reichsgesetzlich bestellte, besondere Gerichte (§ 13 RGVG), die der Landesgerichtsbarkeit angehören. S. Rosin, Hauptwerk Bd. I, S. 728, 732 f.

36) Die geringere Bedeutung der Altersrente trat im Titel in Erscheinung: "Invalidenversicherungsgesetz".

37) Allerdings begrenzt auf einen Jahresverdienst von 2000 M, was Rosin als Einfluß einer sozialen Würdigung der Arbeit bewertet. Rosin, Die Anleitung des RVA vom 31. 10. 1890 unter dem Einfluß des neuen IVG, in: ArbVersorg. 1899, S. 523.

38) Rosin, Hauptwerk Bd. II, S. 1 ff.

die Errichtung örtlicher Rentenstellen ermöglicht, die der Popularisierung der Invalidenversicherung dienen sollten und einen Ausblick auf die künftige engere Verbindung der verschiedenen Versicherungszweige gaben, nachdem eine wirkliche Verschmelzung vom Gesetzgeber noch in die Zukunft verwiesen wurde.³⁹⁾

III. Die Reichsversicherungsordnung

Das Bedürfnis nach Reform war damit noch nicht befriedigt. Vereinheitlichung und Ausbau wurden gefordert und die Notwendigkeit der Angliederung einer von der Todesursache unabhängigen Hinterbliebenenversicherung geltend gemacht.⁴⁰⁾

Am 19. Juli 1911 erfolgte die Zusammenfassung der acht Gesetze des Arbeiterversicherungsrechts in der "Reichsversicherungsordnung" (RVO),⁴¹⁾ die Einzelreformen zur Beseitigung aufgetretener Mißstände und neben der kodifikatorischen auch eine Einheitlichkeit der Versicherungsbehörden einführt, die zur Ausübung der Rechtsprechung und obrigkeitlichen Verwaltung berufen waren.⁴²⁾ Zu der Invaliden- trat eine Hinterbliebenenversicherung, an die durch Gesetz vom 20. Dezember 1911 eine Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung für Angestellte⁴³⁾ mit

39) Rosin, Die Novelle zum IVG, in: VerwArch Bd. 7, S. 504. Näheres zu den Vereinfachungsvorschlägen unten, Kap. 6. S. auch Hoffmann, Zum Entwurf des IVG, in: Dt. JZ 1899, Sp. 82 ff., der sich enttäuscht über die Nichtbeachtung von Rosins Reformplänen äußert.

40) Rosin, Der Entwurf der RVO, in: Dt. JZ 1909, Sp. 560. Bisher kannte man lediglich eine Witwen- und Waisenversorgung im Rahmen der Unfallversicherung. Daneben hatte das Zolltarifgesetz vom 5. 12. 1902 bei Einführung der erhöhten Lebensmittelzölle eine über den Betriebsunfall hinausgehende Versicherung gesetzlich festgelegt.

41) Gegen diesen Titel hat sich Rosin schon nach der Veröffentlichung des Entwurfs zur RVO von 1909 gewandt: die Bezeichnung sei ihm zu farblos, zudem betone der Ausdruck "Ordnung" über Gebühr die formale Seite der Regelung. "Ich würde 'Arbeiterversicherungsgesetz' vorziehen. Der Ausdruck läßt sich historisch, politisch und nach dem Hauptinhalt des Gesetzes voll rechtfertigen." Dt. JZ 1909, Sp. 617.

42) Reichsversicherungsamt (RVA) od. Landesversicherungsämter als selbständige Behörden; Oberversicherungsämter, hervorgegangen aus den Schiedsgerichten der Arbeiterversicherung (entweder selbständig oder an höhere Landesverwaltungsbehörden angelehnt); untere Versicherungsämter, idR als Abteilungen der unteren Landesverwaltungsbehörden konstituiert. Rosin, Soziales Versicherungsrecht, S. 200 f.

43) bis zu einer Verdienstgrenze von 5000,- M jährlich.

selbständiger Organisation angeschlossen wurde. Die Kranken- und Unfallversicherung dagegen blieb Angestellten nur soweit zugänglich, als sie ihnen in ihren verschiedenen Klassen - Betriebsbeamte, Techniker etc. - durch das 2. und 3. Buch der RVO eröffnet wurde.⁴⁴⁾

Trotz dieser "dankenswerten Fortschritte" auf der Bahn der Reform und des Ausbaues der sozialpolitischen Gesetzgebung mußte die RVO zu einer Enttäuschung werden, da die Zusammenfassung der "drei großen Versicherungsgesellschaften" in eine einheitliche Form weiterhin Aufgabe der Zukunft blieb.⁴⁵⁾

B Der sozialpolitische Grundgedanke der Sozialversicherung

I. Politische Hintergründe der Reichsversicherungsgesetzgebung

Das entscheidende Motiv für die Einführung der Arbeiterversicherung dürfte der Wunsch gewesen sein, dem Deutschen Reich "neue und dauernde Bürgschaften seines inneren Friedens" zu verschaffen, wie es die Kaiserliche Botschaft vom 17. November 1881 zum Ausdruck brachte. Neben dem Erlaß des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie "mußte der Gesetzgeber (wenn anders er der idealen Aufgabe genügen wollte, ein Arzt der erkrankten deutschen Nation zu sein) sein Bestreben nach jenem präservativen Heilmittel zugleich darauf richten, die bereits von der Pest der Sozialdemokratie ergriffenen Glieder auf den Weg der Besserung zu führen, indem er die Rekruten der Sozialdemokratie, die Arbeitermassen, die Schwachen im wirtschaftlichen Kampfe in eine gesicherte Lage brachte ...".⁴⁶⁾

44) Rosin, Soziales Versicherungsrecht, S.207 ff. - Die 1805 Paragraphen umfassende RVO gliederte sich in 6 Bücher: 1. Gemeinsame Vorschriften; 2. Krankenversicherung; 3. Unfallversicherung; 4. Invalidenversicherung; 5. Beziehung der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten; Wanderversicherung; 6. Verfahrensvorschriften.

45) Rosin, Dt.JZ 1909, Sp.621

46) Weyl, Lehrbuch, S.60

Die Verbesserung seiner finanziellen Lage sollte den Arbeiter mit den bestehenden Verhältnissen befreunden, der Genuß einer Rente sein Interesse am Bestand des Reiches wecken. "Es ist ein außerordentlicher Vorteil, wie bereits v.Bismarck ... betonte, daß wir jetzt gerade in den Klassen, die sonst nicht viel zu verlieren haben und bei einer Veränderung irrtümlich glauben, daß sie viel gewinnen können, über eine Million kleine Rentner haben. Wenn diese auch nur 115-200 M zu verlieren haben, so 'erhält sie doch das Metall in ihrer Schwimmkraft', sie gewöhnen sich mehr und mehr daran, das Reich als eine wohltätige Einrichtung anzusehen."⁴⁷⁾ Die Ablehnung der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung durch die der Sozialdemokratie nahestehenden Arbeiter als "Zuckerbrot zur Peitsche des Sozialistengesetzes"⁴⁸⁾ wird danach verständlich, auch wenn nach anderer Meinung durch den sozialpolitischen Zweck das Wilhelm I. und Bismarck gebührende Verdienst der geschichtlichen Durchsetzung nicht geschmälert wird.⁴⁹⁾

Auch christlich-religiöse Beweggründe, die Betrachtung der Arbeiterfürsorge als eine der höchsten Aufgaben jedes Gemeinwesens, "welches auf den sittlichen Fundamenten des christlichen Volkslebens steht", nahmen Einfluß auf den Beginn der staatlichen Fürsorge.⁵⁰⁾ Dabei läßt sich nicht feststellen, wieweit die caritative Wirkung der Reichsversicherung innenpolitischen Zielen dienen sollte und die Befriedigung religiöser Ansprüche lediglich als willkommene Nebenwirkung betrachtet wurde.⁵¹⁾ Insbesondere von den Konservativen, der

47) Lass-Zahn, Einrichtung und Wirkung der Arbeiterversicherung, S.219 (verfaßt für die Weltausstellung in Paris 1900).

48) Peschke, Geschichte der sozialen Versicherung, S.8

49) Schöffle, Art. Arbeiterversicherung, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd.1, S.517. Nach Schöffle hätte die Sozialversicherung auch ohne solchen Zweck durchgeführt werden können, "allein die Geschichte liebt solch 'reine' Fortschritte nicht. Der rote Schrecken mußte wirken ..."

50) Kaiserl.Botschaft 1881, zitiert nach Weyl, Lehrbuch S.62 f. - S. auch Knobloch, Beseitigung der Beitragsmarke, S.19: "Der Staatssekretär v.Boetticher gab den Beratungen über das IVG in seiner Eröffnungsrede bei der 1.Lesung das Wort mit 'Liebet die Brüder'. Damit ist der an sich einleuchtende Zusammenhang dieser Gesetze mit der Predigt Christi ausgesprochen."

51) Ausdruck der zweispurigen Motivation findet sich auch im 1.Entw. eines UnfVG, Reichstagsdrucks. 1882 Nr.19 S.32: Die Angst vor einem sozialistischen Moment dürfe die Weiterentwicklung der aus (Fortsetzung auf S.31)

Reichspartei und den Deutschkonservativen, und zurückhaltender auch vom Zentrum wurde der christliche Gedanke in den Vordergrund geschoben und die Forderung betont, daß die sozialen Maßnahmen von einer sittlich-religiösen Vertiefung begleitet werden müßten.⁵²⁾

II. Die Einstellung Rosins zur Sozialversicherung

In allgemein-politischer Hinsicht ein Befürworter der konstitutionellen Monarchie mit rechtsstaatlichem Charakter⁵³⁾ unter der Betonung des Gedankens, "daß die Verfassung eines Landes kein Gegenstand des Experimentierens sein" dürfe,⁵⁴⁾ stand Rosin auch der Arbeiterversi-

christlicher Gesittung erwachsenen modernen Staatsidee nicht hindern; der Wert von Maßnahmen, bei denen es sich um die Zukunft des gesellschaftl. und staatl. Bestandes handele, dürfe nicht an den erforderlichen Geldopfern gemessen werden.

52) Quandt, Die Anfänge der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung S.38,50 f.

53) "Als die harmonische Vereinigung des herrschaftlichen und genossenschaftlichen Elementes im Staat ist die konstitutionelle Monarchie die höhere Einheit über den Gegensätzen der herrschaftlichen Organisation der absoluten Monarchie und der rein genossenschaftlichen Organisation der demokratischen Republik und entspricht als solche gerade dem deutschen Geiste, welcher in den menschlichen Gemeinwesen von je nach der Vereinigung der Herrschafts- und Genossenschaftsidee gestrebt hat." Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in: AnnDR 1883, S.313 f. - AaO die Feststellung, daß die Krone dem König "zu eigenem Rechte" zusteht. "Zu weit geht wohl Gierke, ... der sagt, daß es nach moderner deutscher Staatsidee nicht mehr Fürst aus eigenem Recht, sondern Fürst durch das Recht des Staates sei, nicht subjektives, sondern objektives Recht sei der Grund seiner Herrschaft." (S.280, Anm.2). - Ein Votum zugunsten der königlichen Ernennung im Gegensatz zu der "mechanischen und sich im Moment konsumierenden Wahl" gibt er (für den Fall der Bezirksverwaltung durch Ehrenamt) aaO, S.316. - Äußerungen gegen den obrigkeitlichen Polizei- und Bevormundungsstaat, der "bekanntlich darin" gipfelte, "den Staat zum allumfassenden Vertreter der Gemeininteressen des von ihm beherrschten Volkes zu stempeln", in: Recht der öff.Genossenschaft, S.29 ff.

54) Badisches Staatsrecht um die Geburtszeit Großherzog Friedrichs, S.79. Das "Prinzip der Stabilität der Verfassung" soll nach Ansicht Rosins auch da gelten, "wo es sich um die Absicht einer Erweiterung von Volksrechten handelt". Er glaubt, daß "das gegenseitige, Fürst und Volk gleichmäßig verbindende Bewußtsein von der Heiligkeit und Unantastbarkeit des Grundgesetzes mit der Zurückstellung selbst berechtigter politischer Wünsche nicht zu teuer erkauft ist." (S.82)

cherung in einer konservativen Haltung gegenüber, die allerdings stark von sozialen Erwägungen geprägt wurde.

In seinen Augen handelte es sich bei der neuen staatlichen Fürsorge vorrangig um einen Ausdruck christlicher Nächstenliebe, durch die zugunsten der Arbeiter das "eigentümliche Mißverhältnis" zwischen den Grundprinzipien der Privatrechtsordnung, auf deren Boden sich der Arbeitsvertrag bewegte, und den tatsächlichen Verhältnissen ihrer ökonomischen Lage aufgehoben oder zumindest gemildert werden sollte. Die vom Recht postulierte Freiheit und Gleichberechtigung mußte mangels gleicher wirtschaftlicher Stärke eine formale bleiben, ja diente nach Ansicht Rosins dazu, den wirtschaftlich Schwächeren dem Stärkeren zu unterwerfen.⁵⁵⁾ Politische Konsequenzen, wie etwa die Befürwortung sozialistischer Ideen, zog Rosin aus dieser Erkenntnis nicht,⁵⁶⁾

55) Rosin, Hauptwerk Bd.1, S.140

56) Rosin, aaO, S.141 Anm.5: "Hier setzt der Gedanke ein, durch Coalitionen der Arbeiter ihre wirtschaftliche Kraft dem Arbeitgeber und Unternehmer gegenüber zu verstärken, der aber seinerseits wiederum eigentümliche Gefahren in sich birgt." - S. auch die Vorlesungsmitschrift "Allgemeine Staatslehre" (Prof.Dr.Schühly) § 5 III.2: "Die Bedeutung der sozialistischen Lehre liegt in ihrer Kritik des Bestehenden im Sinne einer entschiedenen Betonung des vom Staate zu fördernden Wohls der unteren kapitallosen und deshalb wirtschaftlich schwächeren Volksklassen. Sie begnügt sich aber in dieser Richtung nicht mit sozialpolitischen Reformen auf dem Boden der bestehenden Staats- und Gesellschaftsordnung, sondern vernichtet noch über den eudaimonistischen Polizeistaat hinaus die Freiheit und Entfaltung der Einzelpersönlichkeit durch weitgehende Aufhebung des ihre sächliche Grundlage bildenden Privateigentums und Beschränkung der Berufswahl; schädigt Individuum und Gesamtheit gleichmäßig durch Herabsetzung der auf dem Egoismus beruhenden Entwicklungstrieb der Einzelnen und gefährdet durch ihre auf wirtschaftliche Gleichheit gerichtete Tendenz die Fortentwicklung selbst des geistigen Lebens des Volkes." - Zudem versucht Rosin, Verständnis für die Haltung der Unternehmer zu finden. "Und auch der edelste Unternehmer kann nicht immer so handeln, wie sein Herz ihn treibt, weil auch er nur ein Einzelner in dem Produktionsorganismus des Volkes oder gar der Welt ist, der durch die unerbittliche Konkurrenz zermalmt würde, wenn er unter ungünstigeren Bedingungen produzierte als andere." Umschau und Vorschau ..., S.31 f. Anschaulich für seine ablehnende Haltung gegenüber dem Sozialismus sind auch Rosins Ausführungen in "Der Trakehner Prozeß", S.59: "Das Tollste ist aber, daß Herr von Oettingen die Lehrer, die sogar für konservative Wahlen tätig waren, in einem Berichte der sozialdemokratischen Gesinnung bezichtigte. Schon diese eine Tat (Fortsetzung auf S.33)

gab aber seine liberale Einstellung zu ökonomischen Fragen in diesem Punkte auf⁵⁷⁾ und setzte hier die staatliche Pflicht an, das wirtschaftliche Gleichgewicht zwischen Unternehmer und Lohnarbeiter in gewissem Maße wiederherzustellen, wozu das Privatrecht, unfähig, seine Grundprinzipien aufzugeben, aus sich heraus nicht in der Lage war.⁵⁸⁾

Rosin erkannte zwar, daß die Arbeiterfürsorge mit größtem Nachdruck als eine Aufgabe staatserhaltender Politik eingeführt wurde,⁵⁹⁾ doch hielt er die Bedeutung dieser Motivation für durchaus zweitrangig neben der schwerwiegenden Verpflichtung des Staates im Sinne des "praktischen Christentums".⁶⁰⁾ So äußerte er sich in einem Vortrag über die Arbeiterversicherung nicht zu dem Problem, "inwieweit es gelungen ist, durch diese neue, als sozialpolitische bezeichnete Staats-tätigkeit die Gegner unserer Staats- und Gesellschaftsordnung geistig zu überwinden und abgewendete Söhne des Vaterlands wiederzugewinnen.", mit der Begründung: "Ich bin absichtlich nicht darauf eingegangen, weil die Erreichung dieses Ziels, so wünschenswert es an sich sein mag, mir nicht als ausschlaggebend für das Verhalten in der Arbeiterfrage erscheint."⁶¹⁾

Ausschlaggebend für Rosin war vielmehr die positive Wirkung der staatlichen Fürsorge im Sinne religiösen Gedankenguts, eine Haltung, die er auch den christlichen Gesetzesinitiatoren unterstellte - vielleicht neigte gerade er als Andersgläubiger dazu, deren Gebundenheit an das

kennzeichnet den Landstallmeister besser als andere! - Wie muß es in dem Herzen eines solchen Mannes aussehen, und wie muß es um seine Sache stehen, wenn er solche verwerflichen Mittel anwendet?"

57) S. auch oben, Kap.I, Anm.45

58) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.142 f.

59) Rosin, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre nach den politischen Reden und Schriften des Fürsten Bismarck, S.12.

60) " ... wie seine berufenen Vertreter von ihrem religiösen Standpunkt aus es nannten." Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.103.

61) Umschau und Vorschau auf dem Gebiet der Arbeiterversicherung, S.67.

Christentum zu überschätzen. "Das praktische Christentum, dem einst Fürst Bismarck zur Kennzeichnung unserer Gesetze den Namen gegeben, und das in dem frommen Herzen seines Herrn und Kaisers so tiefe Wurzeln geschlagen hatte, es ist doch im Grunde nicht ein solches, das christlich ist, um praktisch zu sein, sondern dasjenige, das auf dem Gebiet der Nächstenliebe praktisch sich betätigen muß, weil es christlich, weil es Religion ist. Ohne Rücksicht auf den Erfolg muß unser Staat seine Pflicht gegen seine dienenden Glieder erfüllen, auch die vom Staate Abgewendeten unter ihnen nicht wie einen Feind betrachtend ..."⁶²⁾

Dem sozialen, religiös geprägten Grundgedanken Rosins zur Arbeiterversicherung entsprachen viele seiner Beiträge zu rechtlichen Streitpunkten innerhalb dieser Materie. Bezeichnend ist, daß er ein engagierter Vertreter der Fürsorgetheorie war, die einen versicherungsrechtlichen Charakter der Sozialversicherung bestritt und für ihre Einordnung als staatliche Fürsorge eintrat. Diese Stellungnahme beinhaltete nicht nur ein Bekenntnis zu seinem sozialen Standpunkt, sondern auch die praktische Folge, daß den Angehörigen der Arbeiterversicherung in weniger formalistischer Weise Unterstützung gewährt werden sollte, als Rosin es im Rahmen einer Versicherung für möglich hielt.⁶³⁾ Ebenso lehnte er es ab, die Unfallversicherung als eine Haftpflicht der Unternehmer zu betrachten, weil "die entgegengesetzte Auffassung die Motive unserer Gesetzgeber auf das äußerste und gefährlichste" verkehre: "das praktische Christentum, welches diese verwirklichen wollten, sollte doch in einer Wohltat für die Arbeiter, nicht aber für die Unternehmer bestehen."⁶⁴⁾

Mit Befürwortung der Formalversicherung, die demjenigen, der Beiträge zur Reichsversicherung geleistet hat, Unterstützung unabhängig vom

62) Umschau und Vorschau, S.68 f.

63) "Auf dieser Grundlage geht die Fürsorgetheorie davon aus, daß bei der Entscheidung des Einzelfalls, sofern sich dieselbe nicht unmittelbar aus den Worten des Gesetzes ergibt, ein angemessenes Urteil eher erreicht wird, wenn der Verw.beamte od.Richter sich in erster Reihe vergegenwärtigt, daß es sich um die Verwirklichung einer sozialpolitischen Fürsorge handelt, eher, als wenn er sich zunächst den formellen Gedanken einer Versicherung vor Augen hält." Rechtsnatur der Arb.versicherung, S.116. Vergl. auch unten, Kap.3.

64) Rechtsnatur der Arb.versicherung, S.94

Vorliegen ihrer materiellen Voraussetzungen gewähren will, setzte sich Rosin für die volle Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben gegenüber den Versicherten ein.⁶⁵⁾ Zur Bedarfsfeststellung wählte er unter den möglichen Deckungsprinzipien dasjenige aus, das die Unterstützung der Versicherten langfristiger als die anderen zu gewährleisten schien.⁶⁶⁾ Und nicht zuletzt stammt der Vorschlag einer besonders tiefgreifenden Reform der unterschiedlichen Sozialversicherungsgesetze von Rosin, der als Ziel eine umfassende, unkomplizierte und populäre Arbeiterfürsorge vor sich sah: "Die Arbeiterversicherung soll, unter billiger Heranziehung der Arbeiter selbst, diesen und ihren Hinterbliebenen eine fürsorgliche Sicherung gegen jede Art des Aufhörens oder erheblichen Nachlassens der Arbeitskraft gewähren, ohne daß - soweit dauernde Zustände in Frage stehen - eine weitere grundlegende Unterscheidung nach den äußeren Ursachen der Erscheinung am Platze wäre."⁶⁷⁾

C Rosins Tätigkeit auf dem Gebiet der Sozialversicherung

I. Die wesentlichen Schriften

Erstes Interesse am Sozialversicherungsrecht zeigte Rosin 1886 in seinem "Recht der öffentlichen Genossenschaft", in dem er die Versicherungsträger von Kranken- und Unfallversicherung als öffentliche Genossenschaften qualifizierte. Bereits hier lehnte er den Versicherungscharakter der Arbeiterversicherung ab⁶⁸⁾ und bereitete so seine Stellungnahme als Vertreter der Fürsorgetheorie vor, die er in einem Aufsatz über die rechtliche Natur der Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter 1888 näher erläuterte.⁶⁹⁾ Ebenfalls 1888 erschien seine Abhandlung über den "Begriff des Betriebsunfalls als Grundlage des Entschädigungsanspruchs nach den Reichsgesetzen über die Unfallversi-

65) Zum Problem der Formalversicherung s. unten, Kap.5 C.

66) Zu den Deckungsmethoden s. unten, Kap.5, B II.

67) Rosin, Bespr.von Bödicker, in: VerwArch Bd.4, S.384. S. auch unten, Kap.6.

68) Recht der öff.Genossenschaft, S.59, S.62 Anm.21.

69) in: Deutsches Wochenblatt 1888, S.352 ff., S.366 ff.

cherung."⁷⁰⁾ Rosin nahm sich damit einer der schwierigsten Fragen des Unfallversicherungsrechts in einer Weise an, die volle Stoffbeherrschung im Gebiet einer weitschichtigen kasuistischen Rechtsprechung in Verbindung mit der Fähigkeit zeigte, die Einzelheiten systematisch zu ordnen, sie zu einem Gesamtbild zusammenzufassen und rechtsdogmatisch aufzubauen.⁷¹⁾

Diese Begabung begünstigte seinen Versuch, das Arbeiterversicherungsrecht systematisch darzustellen. Der 1893 abgeschlossene erste Band seines "Recht der Arbeiterversicherung", der die allgemeinen Grundlagen der Arbeiterversicherung zusammenfaßte, stieß als erstes Werk dieser Art auf große Beachtung.⁷²⁾ Die überwiegend wohlwollenden Kritiken lobten neben dem Scharfsinn, "mit welchem gemeinsame Grundgedanken gefunden, scheinbar heterogene Materien in Beziehung gebracht, namentlich aber gesetzliche Ausdrücke, welche dem Sprachgebrauch des Lebens entnommen sind, ... zu juristischen Begriffen ausgeprägt werden"⁷⁴⁾ und der rechtswissenschaftlichen Gründlichkeit⁷⁵⁾ vor allem die "fließende Darstellung, welche in so glücklicher Verbindung eine wissenschaftliche Darstellung zugleich wertvoll und geschmackvoll erscheinen lassen".⁷⁶⁾

Rosin hatte geplant, dem ersten Band spezielle Bearbeitungen der verschiedenen Versicherungszweige folgen zu lassen. Nach der Veröffent-

70) in: AÖR Bd.3, S.291.

71) Kaskel, in: Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung Jg.15, Sp.317. S. auch die Bespr. von Fuld, in: Krit.Viertelj.schrift 1889, S.140 f.

72) Die 1.Abteilung erschien Februar 1890; 2.Abt. November 1890; 3.Abt. 1893.

73) "Die Krönung aller dieser Arbeiten war das Werk Heinrich Rosins. Er schuf das erste umfassende wissenschaftliche System des Arbeiterversicherungsrechts." Sinzheimer, Jüd.Klassiker der dt.Rechtswissenschaft, S.210. - V.Stengel, in: VerwArch Bd.I (1893), S.515.

74) Menzel, in: Grünhuts Zeitschrift 1893, S.230. - Friedberg, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1895 (Bd.64), S.460 ff.

75) Zeller, in: Centralblatt für Rechtswissenschaft Bd.13, S.132; Waßerab, in: Krit.Viertelj.schrift Bd.33 (1891), S.409: "in strenger, teilweise sogar allzupeinlicher Gliederung".

76) Waßerab, aaO, S.410.

lichung zahlreicher Aufsätze und Gutachten zu aktuellen Themen des sozialen Versicherungsrechts⁷⁷⁾ erschien 1905 "Das Recht der Arbeiterversicherung Band II", das eine systematische Darstellung des Invaliditäts- und Altersversicherungsrechts enthielt. Die Überwindung der Schwierigkeiten durch die "verwickelte Gestaltung der Gesetze" und den völligen Mangel an rechtswissenschaftlichen Vorarbeiten, die "nur⁷⁸⁾ einem Juristen von so eminenter Bedeutung wie Rosin gelingen" konnte, fand große Anerkennung. "Hier ist die Invalidenversicherung in einer Weise rechtsdogmatisch durchgearbeitet, wie es für kein anderes Gebiet des Verwaltungsrechts wie überhaupt des öffentlichen Rechts geschehen ist. Nicht so reich an großen allgemeinen Rechtsgedanken, übertrifft dieser zweite Band den ersten noch an Feinheit der Durcharbeitung und an Einfühlung in die Fragen der Praxis."⁷⁹⁾

Rosin konnte sein Hauptwerk nicht zu Ende führen; die weiter vorgesehenen Bände blieben ungeschrieben. Die beiden ersten Teile in Verbindung mit seinen übrigen Schriften verschafften ihm jedoch den Ruf als Begründer der deutschen Sozialversicherungswissenschaft,⁸⁰⁾ und

77) Gutachten über das Ausscheiden des Reichs, der Bundesstaaten, Kommunalverbände und anderer öffentlich-rechtlicher Korporationen aus der Tiefbauberufsgenossenschaft, in: ArbVersorg. 1894, S.105. - Die Anleitung des RVA vom 31.Oktober unter dem Einfluß des neuen IVG, in: ArbVersorg.1899, S.520, 537. - Die wichtigsten Neuerungen des Entwurfes eines IVG vom 19.Januar 1899, in: VerwArch 1899, S.503, 594. - Die zeitliche Wirksamkeit des § 146 IVG über die Beschränkung nachträglicher Beitragsentrichtung, in: ArbVersorg. 1900, S.71. - Die wichtigsten Neuerungen der Unfallversicherungsnovelle, VerwArch Bd.9 (1901), S.276.

78) Menzel, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.33 (1906), S.282 f.

79) Kaskel, in: Monatsschrift Jg.15, Sp.318. Vergl. aber auch Stier-Somlo, in: Jahrbuch des Verw.rechts 1905, S.116 f. Er gesteht zu, daß bei den vorherrschenden Einzelfragen zu den verschiedenen Personenklassen der Invalidenversicherung eine mosaikartige Darstellung das einzig Mögliche war, wundert sich jedoch über die "Originalität", mit der "die einzelnen Teile zusammengefügt worden" sind. Außerdem bemerkt er ("nur an einzelnen Stellen") eine bis zur Dunkelheit gehende Gedrängtheit.

80) Sinzheimer, Jüd. Klassiker der dt. Rechtswissenschaft, S.5 f., spricht von dem "ersten großen Systematiker des deutschen Arbeiterversicherungsrechts".

behielten ihre Bedeutung als "Standard Work des deutschen Arbeiterversicherungsrechts" über die Änderungen der Gesetze hinaus.⁸¹⁾

1908 nahm Rosin den Anlaß einer Festschrift für Laband, einen Vertreter der Fürsorgetheorie, wahr, um erneut Stellung in der Diskussion um die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung zu beziehen.⁸²⁾ Mit der Erörterung sämtlicher für und gegen den Fürsorgecharakter der Sozialversicherung sprechenden Gründe gelang ihm - zumindest in den Augen seiner Anhänger - die endgültige Widerlegung der Versicherungstheorie.⁸³⁾ Kaskel hielt diese Streitschrift für "die reifste seiner versicherungsrechtlichen Arbeiten, weil hier die für sein Schaffen so charakteristische Verbindung eines großen Fachwissens mit allgemeinen Rechtsfragen am stärksten zum Ausdruck kommt."⁸⁴⁾

Im folgenden gaben der Entwurf und das spätere Gesetz der Reichsversicherungsordnung zu Aufsätzen Anregung;⁸⁵⁾ zudem beteiligte sich Rosin mit zahlreichen Artikeln an der zweiten Auflage des Wörterbuchs des Verwaltungsrechts von v.Stengel.⁸⁶⁾ Zum fünfundzwanzigsten Regierungsjubiläum Kaiser Wilhelm II. veröffentlichte Rosin in der Festschrift der Rundschau einen Überblick über die geschichtliche Ent-

81) Menzel, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.33 (1906), S.284. S. auch die Literaturangaben bei Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches Bd.III, 5.Aufl. 1913, S.286.

82) Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, in: Staatsrechtliche Abhandlungen Bd.II, Festgabe für Laband, Tübingen 1908.

83) Leyers, in: AöR 24, S.462; Kaskel, in: Monatsschrift Jg.15, Sp.319 (zu seiner Kritik s. unten Kapitel 3 bei Anm.154). - Gegen die überzeugende Wirkung des Aufsatzes z.B. Siefert, in: ZGV 1908, S.760.

84) Kaskel, aaO.

85) Der Entwurf der RVO, in: Dt.JZ 1909, S.561, 617; Der Entwurf der RVO als Reichstagsvorlage, in: Dt.JZ 1910, S.506; Der Kreis der invalidenversicherten Personen gem. den Neuerungen der RVO, in: ArbVersorg. 1911, S.601, 628; Die neue RVO in ihren Grundzügen, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Bd.4 (1912), S.1; Zwei Gesetzgebungsfehler in der RVO, in: Dt.JZ 1914, S.328.

86) Art. Arbeiterversicherung, Wörterbuch Bd.I, 2.Aufl. 1911; Art. Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, Krankenversicherung, Wörterbuch Bd.II, 2.Aufl. 1913; Art. Unfallversicherung und Versicherungsbehörden, Wörterbuch Bd.III, 2.Aufl. 1914.

wicklung der Sozialversicherung,⁸⁷⁾ und 1914 schließlich, dem ersten Erscheinungsjahr der von Hoeniger und ihm herausgegebenen "Versicherungswissenschaftlichen Abhandlungen",⁸⁸⁾ befaßte er sich nochmals mit dem schon in seinem Hauptwerk gestreiften Thema der Bedarfsfeststellung für die sozialen Versicherungsträger.⁸⁹⁾

II. Vorträge und Vorlesungen

Bereits nach kurzer schriftstellerischer Tätigkeit auf dem Gebiet der Sozialversicherung hielt Rosin seine erste Vorlesung über dieses Rechtsgebiet, die "Entwicklung der sozialpolitischen Gesetzgebung in Deutschland und Österreich" im Sommersemester 1889.⁹⁰⁾ Die Fertigstellung des ersten Bandes seines Hauptwerks begleitete er mit der Vorlesung über "Das Recht der Arbeiterversicherung", in die er 1910, zur Zeit der Bearbeitung der RVO, die Reform der Sozialversicherung miteinbezog. Vom Sommersemester 1912 an las er "Grundzüge der Arbeiterversicherung nach der neuen RVO". Die Übungen zum Sozialversicherungsrecht, erstmals im Wintersemester 1911/12 abgehalten, führte Rosin auch noch fort, als er nach 1920 nur mehr mit verkürztem Lehrauftrag an der Universität tätig war.

Die veröffentlichten Reden Rosins zu versicherungsrechtlichen Themen befaßten sich mit der Reform der Sozialversicherung. Seine Gedanken zur Vereinfachung legte er auf einer Sachverständigenkonferenz dar, die das Reichsamt des Innern 1895 berufen hatte. 1897, in seiner Rede zur Übernahme des Prorektorats der Universität Freiburg, brachte er als Abschluß eines Überblicks über die Arbeiterversicherung eine Zu-

87) Soziales Versicherungsrecht. Sonderdruck aus der Festschrift der Rundschau zum 25jährigen Regierungsjubiläum S.M. des Deutschen Kaisers Wilhelm II., Hrsg. Soergel, 1913.

88) "Die 'Versicherungswissenschaftlichen Abhandlungen' sind in erster Reihe zur Aufnahme solcher Arbeiten bestimmt, die aus dem Freiburger Versicherungswissenschaftlichen Seminar hervorgehen. Dementsprechend erfolgt die Herausgabe durch zwei Dozenten des Seminars, welche an demselben das Recht der privaten und sozialen Versicherung lehren." Heft 1 (1914), Vorwort.

89) Prämiendurchschnittsverfahren und Anwartschaftsdeckung, in: Monatsschrift Jg.2 (1914), Sp.95. S. unten Kap.5 B II.

90) Vorlesungsverzeichnis der Universität Freiburg, SS 1889 (samstags von 10-11 publice).

sammenfassung seiner Vorschläge an die Öffentlichkeit.⁹¹⁾ Ein Resümee über die Reformdiskussion mit ausführlicher Darstellung seiner eigenen Auffassung gab er in seinem Vortrag vor der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung in Berlin im Dezember 1908.⁹²⁾

Neben diesen Vorlesungen und Vorträgen vor wissenschaftlich vorgebildetem Auditorium organisierte Rosin in enger Zusammenarbeit mit Gewerkschaft und Arbeiterbildungsvereinen volkstümliche Vortragskurse, wozu er "infolge seiner Lehrtätigkeit wie seiner Rednergabe berufen" war. Diese Art Vorläufer der heutigen Volkshochschule gab ihm Gelegenheit, durch Besprechung der wichtigsten Teile von Unfall-, Kranken- und Invaliditätsversicherung die Kenntnisse dieser Gesetzgebung weiteren Kreisen zu vermitteln und zum allgemeinen Verständnis der Einrichtungen beizutragen.⁹³⁾

91) Umschau und Vorschau auf dem Gebiet der Arbeiterversicherung Freiburg 1897. Vergl. unten Kap.6.

92) Abgedruckt in: ZGV 1909, S.197: "Bestrebungen zur Vereinfachung der deutschen Arbeiterversicherung."

93) Hoeniger, Akad.Mitteilungen, S.54; Nachruf Freiburger Tagespost.

TEIL II :

Die sozialversicherungsrechtlichen Lehren Rosins im einzelnen

3. Kapitel: Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung

Schon bald nach dem Erlaß der Reichsversicherungsgesetze beginnt in der Literatur die Diskussion um die juristische Gesamtauffassung der sozialpolitischen Rechtsverhältnisse, an der Rosin maßgeblich beteiligt ist.¹⁾ Die Kontroverse umfaßt zwei Themenbereiche: einmal die Frage, ob es sich bei der Arbeiterversicherung um eine Versicherung im rechtstechnischen Sinne handelt, zum anderen das Problem, ob die Sozialversicherung als privat- oder öffentlich-rechtliche Einrichtung zu qualifizieren sei.²⁾

Unter den verschiedenen Meinungen kristallisieren sich als Hauptgruppen die Vertreter der Versicherungs- und die der Fürsorgetheorie heraus. Beide gemeinsam erkennen zwar den Versicherungsgedanken als Grundlage der Arbeiterversicherung an,³⁾ aber nur die Versicherungstheorie sieht darin auch ihre rechtliche Konstruktion. Die Anhänger der Fürsorgetheorie dagegen erklären das Wesen der Sozialversicherung anhand des Begriffes der sozialpolitischen Fürsorge mit gesetzlich geregelter Mittelbeschaffung.

-
- 1) Eine Darstellung des Streites ist im Rahmen dieser Arbeit vor allem in bezug auf die Argumentation Heinrich Rosins interessant. Allgemeinere Abhandlungen finden sich bei Weyl, Lehrbuch S.882 ff.; bei Stelzig, Die Rechtsnatur der Sozialversicherung; oder bei v.Heinz, Entsprechungen und Abwandlungen der privaten Unfallversicherung, S.173 ff.
 - 2) Beide Punkte werden so sehr miteinander in Verbindung gebracht, daß sie auch hier gleichzeitig behandelt werden. - Anders geht z.B. Weyl vor, der die Verbindung wohl sieht, in seinem Lehrbuch aber eine Trennung vornimmt.
 - 3) So auch Rosin, Art. Arbeiterversicherung, in: v.Stengels Wörterbuch, S.179: Die Arbeiterversicherung trägt ihren Namen insofern jedenfalls mit Recht, als sie die Arbeiter und dergleichen für gewisse Fälle wirtschaftlich nachteiliger Lebensschicksale des Empfangs bestimmter unterstützender Leistungen versichert. - Ebenso Pröbst, Die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter nach der Reichsgesetzgebung, in: AnnDR 1888, S.324; für die Unfallversicherung Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.163. - Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd.I, S.19, stellt selbst die wirtschaftliche Vergleichbarkeit in Frage. - S. unten, S.64 ff.

Diese Auffassung einer staatlichen Fürsorge führt folgerichtig zur Verweisung der gesamten Materie in das Gebiet des öffentlichen Rechts, eine Einordnung, die von manchem Vertreter der Versicherungstheorie nachvollzogen wird. Doch finden auch die Ansichten Zustimmung, die eine Kombination von öffentlichem und Privatrecht in der Arbeiterversicherung sehen, indem sie entweder zwischen Beitragsverhältnis und Unterstützungsansprüchen, zwischen den einzelnen Versicherungszweigen oder zwischen freiwilliger und Zwangsversicherung unterscheiden.⁴⁾

A Die Fürsorgetheorie in der Darstellung Rosins

Rosin, dessen Schriften bahnbrechend für die Fürsorgetheorie wirken, vertritt als erster⁵⁾ den Gedanken, daß die Arbeiterversicherung keine "eigentliche" Versicherung sei.

Methodisch kommt er zu dieser Feststellung in Anlehnung an Rümelin,⁶⁾ indem er von dem privatrechtlichen Versicherungsvertrag ausgeht, an dem sich der Versicherungsbegriff gebildet hat, ihn mit der Arbeiterversicherung vergleicht und danach bemißt, ob beide sinnvoll einem gemeinsamen Oberbegriff zu unterstellen sind.⁷⁾ Seine Gründe für die Ablehnung eines gemeinsamen Oberbegriffes sollen im folgenden aufgeführt werden.

4) Rosin, Art. Arbeiterversicherung, S.180.

5) Laut eigener Aussage, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.52. - S. aber auch die Entscheidung des RVA bereits 1886 (AN S.228, Nr. 202) "Es handelt sich nicht um eine privatrechtliche Versicherung, sondern um eine öffentl.-rechtl.Fürsorge." - Sinzheimer, Jüd. Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, S.210.

6) Rümelin, Juristische Begriffsbildung, S.15, schlägt für den Fall, daß selbst die Grenzlinien eines Begriffes zweifelhaft sind, eine Untersuchung vor, bei der ein Kreis von Fällen auszuscheiden ist, in denen das Wort und der durch dasselbe bezeichnete Begriff zweifellos zur Anwendung kommt. Von hier aus sollen die Merkmale des Begriffes bestimmt, und aufgrund dieser Feststellung der Sprachgebrauch fixiert werden.

7) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.81 Anm.2. Alleiniger Zweck der Begriffsbestimmung soll es sein, "den Willen des Gesetzgebers bestens zu verwirklichen oder anders ausgedrückt, die Lebensverhältnisse möglichst so zu gestalten wie es den erkennbaren Zwecken und Zielen des Gesetzgebers am meisten entspricht." Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.116.

I. Gründe für die Annahme des Fürsorgecharakters

1. Begründung durch Gesetz

Während die Grundlage des privatrechtlichen Versicherungsverhältnisses ein Versicherungsvertrag bildet, in dem die Parteien freiwillig ihre Verpflichtungen zum Ersatz des versicherten Vermögensschadens und zur Entrichtung der Prämie austauschen, fehlt ein solcher Vertrag für die Begründung eines Sozialversicherungsverhältnisses.⁸⁾ Die Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitern und Versicherungsträgern entstehen vielmehr nahezu ausschließlich durch Gesetz, das an den Eintritt der betreffenden Person in eine versicherungspflichtige Beschäftigung anknüpft.⁹⁾ Nicht einmal die Anmeldung dieser Person ist Voraussetzung für den Beginn, sondern nur Feststellung und Kontrolle dieses bereits unmittelbar kraft Gesetzes bestehenden Rechtsverhältnisses.¹⁰⁾

Die gesetzliche Entstehung trifft auch für die Fälle der "Versicherungsberechtigten" zu, die nicht dem Versicherungszwang unterliegen, sondern durch Gesetz oder statutarische Bestimmung dazu berechtigt sind, durch eine einseitige Erklärung¹¹⁾ der Arbeiterversicherung

-
- 8) Diese Meinung wird fast einhellig vertreten. Für viele andere seien genannt Zorn, Staatsrecht Bd.II, S.179; Leweck, Arbeiter-Krankenversicherung nach Deutschem Reichsrecht, in: AnnDR 1890, S.139. - A.A. Häpe, Krankenversicherungsgesetz, S.18 ff., der einen Zwangsvertrag konstruiert, bei dem die fehlenden Willenserklärungen durch das Gesetz suppliert werden. Näheres s. unten, S.66 f.
- 9) Z.B. § 19 II KrG: Die in diesen Gewerbszweigen und Betriebsarten beschäftigten Personen werden, soweit sie versicherungspflichtig sind, mit dem Tage, an welchem sie in die Beschäftigung eintreten, Mitglieder der Kasse, sofern sie nicht nachweislich einer der übrigen in § 4 benannten Kassen angehören. - Zum Begriff der Versicherungspflichtigkeit s. S.54.
- 10) Rosin, Rechtsnatur der Kranken- u. Unfallversicherung, in: Dt.Wochenblatt 1888, S.353; Pröbst, in: AnnDR 1888, S.320. - Auf dem Gebiet der Invaliditäts- und Altersversicherung erkennt Rosin zwar Beitragsentrichtung und Markenkleben als rechtliche Voraussetzung der Anwartschaft auf eine Rente an, sieht darin jedoch keinen Vertragsschluß, da die Erfüllung dieser Voraussetzungen vom Arbeitgeber der versicherten Person erzwungen wird. Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.84.
- 11) Bei der Krankenversicherung durch Anmeldung; bei der Invaliditätsversicherung durch "Erklärung" in Form geregelter Beitragszahlung (Fortsetzung auf S.44)

beizutreten.¹²⁾ Der Versicherungsträger wird durch die Erklärung unabhängig von seinem Willen verpflichtet und kann weder den Eintritt verhindern, noch die dafür aufgestellten Modalitäten erschweren.¹³⁾

Die gesetzliche Grundlage des Arbeiterversicherungsverhältnisses wandelt die Selbstfürsorge der privaten Versicherung mit der im Vertrag sich ausdrückenden Freiwilligkeit in staatliche Zwangsfürsorge mit erzwungenen beiderseitigen Leistungspflichten.¹⁴⁾ Rosin räumt jedoch ein,¹⁵⁾ daß dieses Entstehungsmoment nicht zwingend für ein Fürsorgeverhältnis spricht, sondern auch ein Versicherungsverhältnis unmittelbar auf Gesetz beruhen kann.¹⁶⁾

(§§ 117, 120 IAVG); bei der Unfallversicherung je nach Regelung der berufsgenossenschaftlichen Statuten. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.444.

- 12) Schon das Interesse an einheitlicher Konstruktion und Systematik spricht für die Annahme gesetzlicher Begründung für sämtliche Rechtsverhältnisse innerhalb der Arbeiterversicherung. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.257 Anm.8. Einzige Ausnahme, nämlich Begründung durch Vertrag, nimmt Rosin an, wenn die Statuten der Genossenschaften die Entstehung des Rechtsverhältnisses von einem im Einzelfall ergehenden freien Willensschluß eines Verbandsorgans abhängig machen. Rosin, aaO, S.445.
- 13) Für die Annahme eines Vertrages spricht Häpe, Krankenversicherungsgesetz, S.81. Für ihn entsteht das Rechtsverhältnis durch eine auf Vertragsschluß gerichtete Willenserklärung des Berechtigten. Einer Annahme durch die Kasse bedürfte es nicht, da das Gesetz sie suppliere. - Privatrechtlichen Vertrag nimmt auch Bornhak an, da hier die Willensentscheidung des Individuums, das für sich selbst Sorge, entscheidend sei. In der Prüfung und Annahme des Antrags durch die Kasse liege die jeweilige Zustimmung der Anstalt. ZHR 39, S. 221. - Ähnlich Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches 2.Aufl., Bd.II, 1, S.248 f., der jedoch in der 5.Aufl. Rosin zustimmt (Bd. III, S.295 Anm.1). - Wie Rosin auch Zorn, Staatsrecht Bd.II, S.192 und Rehm, Begriff der Arbeiterversicherung, in: AÖR 5, S.558, der allerdings für sämtliche durch Statut Berechtigte einen öffentl.-rechtl. Vertrag mit dem Versicherungsträger annimmt. So auch Weyl, Lehrbuch S.899 ff.
- 14) Rosin, Art. Arbeiterversicherung, S.179.
- 15) Schon im Dt.Wochenblatt 1888, S.353 und nicht erst, nachdem Köhne ihn mit Schärfe darauf hinweist, das Vertragsmoment sei kein dem Versicherungsrecht wesentliches. Köhne, Charakter und systematische Stellung des Arbeiterversicherungsrechts, in: ZHR 37, S.79.
- 16) Z.B. Versicherung gewisser Gebäude nach Art.3 des bayr. Gesetzes vom 3.April 1875; Art.41 des bayr. Hypothekengesetzes vom 1.6.1822 läßt die Versicherung belasteter Anwesen kraft Gesetzes und gegen den Willen des Eigentümers auf Antrag des Hypothekengläubigers entstehen. - Beispiele bei Frank, Rechtscharakter der durch die deutsche Sozialgesetzgebung entstandenen Unterstützungsansprüche, S.33. - Manes, Sozialversicherung, S.13, führt die Zwangs-Immobilien-Feuerversicherung in Baden an.

2. Entgeltlosigkeit der Leistungen

Um das durch Gesetz begründete Rechtsverhältnis als Versicherungsverhältnis zu qualifizieren, ist aber erforderlich, daß es seinem Inhalt nach dieselben Merkmale aufweist wie die auf dem Gebiet des Privatrechts durch Vertrag begründete Schadensversicherung.¹⁷⁾

Das ist bei der Zwangsversicherung der sozialpolitischen Gesetze nicht der Fall, der entscheidende Momente des Versicherungsbegriffes fehlen. Zu diesen gehört jedenfalls,¹⁸⁾ daß das Recht auf Ersatz eines Schadens einerseits und die Pflicht zur Prämienzahlung andererseits als gegeneinander ausgetauscht, die Leistung jeweils als Gegenleistung für die des anderen Teils erscheint, "um der Leistung des anderen willen" erfolgt.

Daran mangelt es in der Arbeiterversicherung beispielsweise den Leistungen, die völlig entgeltlos gewährt werden.¹⁹⁾ Sie finden sich innerhalb der Krankenversicherung auf dem Gebiet der Gemeinde-Krankenversicherung für die Fälle, in denen selbständige Gutsbezirke und Gemarkungen an die Stelle der Gemeinde treten: sie sind zur Beitrags-erhebung nicht verpflichtet;²⁰⁾ ferner in der Verpflichtung der Ge-

17) Rosin, Dt. Wochenblatt 1888, S. 353.

18) Nach Ansicht Rosins, Hauptwerk Bd. I, S. 257 f. - Welches die wesentlichen Momente sind, ist sehr umstritten; entsprechend der jeweiligen Vorstellung von dem Versicherungsbegriff werden unterschiedliche Folgerungen gezogen. S. unten B I, S. 61 ff. - Siefert, Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit, S. 6 Anm. 7 glaubt, Rosin könne den Versicherungscharakter nur leugnen, weil er von einem zu engen, rein juristischen Versicherungsbegriff ausgehe. Durch Rechtsbildungen der Neuzeit habe der Begriff jedoch eine Fortbildung und Neugestaltung erfahren, der nur noch eine mehr wirtschaftliche Bestimmung gerecht werden könne.

19) So auch Rehm, in: AöR 5, S. 542: Mit dem Wegfall des Entgeltes sei der im Privatrecht ausgebildete Versicherungsbegriff vernichtet; Entgelt sei ihm wesentlich. Übernahme von Risiko ohne Entgelt sei nicht Versicherung, sondern Garantievertrag. - Ebenso Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd. I, S. 16: "Alles Versicherungswesen setzt seiner Natur nach Entgeltlichkeit voraus." - Anders Manes, Sozialversicherung, S. 6: Da es sich um eine wirtschaftliche Veranstaltung handle, ergebe sich die Entgeltlichkeit aller Sozialversicherung.

20) § 83 S. 1 KVG: Die in diesem Gesetz für Gemeinden getroffenen Bestimmungen gelten auch für die einem Gemeindeverbande nicht einverleibten selbständigen Gutsbezirke und Gemarkungen (ausmärkische Bezirke) mit Ausnahme der §§ 5 II und 13. - § 5 II KVG: Von denselben (den Personen, für welche die Gemeinde-Krankenversicherung (Fortsetzung auf S. 46)

meinde zur unentgeltlichen Verwaltungsführung und in dem Anspruch derjenigen Personen, die wegen Erwerbslosigkeit aus der Kasse ausscheiden mußten.²¹⁾

Auf dem Gebiet der Invaliditäts- und Altersversicherung wird ein Teil der Leistungen durch den jährlichen Reichszuschuß von 50 Mark zu jeder Rente entgeltlos²²⁾ und für die Unfallversicherung endlich können als Beispiel die Leistungen des Reiches oder der Bundesstaaten dienen, die für einige Verwaltungseinrichtungen (z.B. Post-, Telegraphen-, Marine- und Heeresverwaltungen) an die Stelle der Berufsgenossenschaften treten.²³⁾

eintritt, Verf.) hat die Gemeinde Krankenversicherungsbeiträge zu erheben. - Bornhak, Die rechtliche Natur der Arbeiterversicherung, in: ZHR 39, S.240, nimmt für den Fall des § 83 einen Schuldverlaß an. Dagegen Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.183 Anm.5, der nicht von Erlaß spricht, da eine Beitragspflicht rechtlich gar nicht vorhanden sei.

- 21) § 28 KVG: Personen, welche infolge eintretender Erwerbslosigkeit aus der Kasse ausscheiden, verbleibt der Anspruch auf die gesetzlichen Mindestleistungen der Kasse in Unterstützungsfällen, welche während der Erwerbslosigkeit und innerhalb eines Zeitraums von 3 Wochen nach dem Ausscheiden aus der Kasse eintreten, ... - § 9 III S.2 KVG: Die Verwaltung der Kasse hat die Gemeinde unentgeltlich zu führen.
- 22) Manes, Versicherungswesen, S.17, spricht dieser Beweisführung die Überzeugungskraft ab. Zusätze einer Unterstützung störten den Versicherungscharakter nicht. - So auch Köhne, Rechtliche Natur der Arbeiterversicherung, in: Arb.versorg. Bd.8, S.161 ff. S. aber Köhne, in: ZHR 37, S.102: "Was endlich den Reichszuschuß anbelangt, so hätte ich gewünscht, er wäre nicht nötig gewesen." - Vergl. dazu auch die Begründung des Gesetzentwurfes betr. die Unfallversicherung der Arbeiter vom 8.Mai 1882, Reichstagsdrucks. Nr.19, S.48: Die Gewährung des Reichszuschusses erscheint in hohem Maße geeignet, die sozialpolitische Wirksamkeit des zu erlassenden Gesetzes zu verstärken, weil in demselben am unmittelbarsten und in der dem Arbeiter verständlichsten Weise die Fürsorge des Reiches für die Verbesserung seiner Lage zum Ausdruck gelangt.
- 23) Etwa § 129 GewUnfG vom 30.6.1900 (= früherer § 3 des Ausdehnungsgesetzes vom 28.5.1885): Soweit das Reich oder ein Bundesstaat an die Stelle der Berufsgenossenschaft tritt, finden die §§ 29 - 52 ... keine Anwendung. - § 29 GewUnfG: Die Mittel zur Deckung der von den Berufsgenossenschaften zu leistenden Entschädigungen und der Verwaltungskosten werden durch Beiträge aufgebracht, welche auf die Mitglieder ... umgelegt werden. - Diese Fürsorge ermangelt auch nach Piloty des ansonsten von ihm bejahten Versicherungscharakters, da es an einer Beitragsleistung fehle. Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.498. Für ihn handelt es sich hier um gesetzliche Haftpflicht.
(Fortsetzung auf S.47)

3. Mangelndes Synallagma zwischen Beiträgen und Unterstützungsleistungen

Auch dort, wo dem Unterstützungsanspruch aus den Sozialversicherungsgesetzen eine Beitragspflicht gegenübersteht, sind diese beiden Verpflichtungen keine gegenseitigen: das wechselseitige Austauschverhältnis, welches bei der Privatversicherung die beiden Seiten des einheitlichen Rechtsverhältnisses verbindet, ist im Interesse der Fürsorgezwecke "zerschnitten oder doch gelöst".²⁴⁾

a) Fehlende Identität zwischen Verpflichtetem und Begünstigtem

Die mangelnde wechselseitige Bedingtheit der Leistungspflichten zeigt sich schon darin, daß zum Teil zwischen dem Fürsorgeberechtigten und dem Beitragsverpflichteten keine Personenidentität besteht, daß also die zur Deckung der Unterstützungen bestimmten Zahlungen

Die Anzahl der im Jahre 1888 auf diese Weise ohne Entgelt versorgten Personen betrug 446 250. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.259 Anm.12. Dort gibt er weitere Beispiele für unentgeltliche Leistungen.

- 24) Diese Behauptung steht im Mittelpunkt der gegen die Assekuranznatur sprechenden Gründe und ist dementsprechend heftig umstritten. Köhnes These, das Synallagma sei nichts dem Versicherungsrecht Eigentümliches, sondern gehöre lediglich dem Vertragsrecht an, ist allerdings auch in den Reihen der Versicherungstheoretiker auf Kritik gestoßen. (Köhne, in: ZHR 37, S.104). - Wie Rosin (im Text ein Zitat aus Art. Arbeiterversicherung, S.179) auch Laband, Staatsrecht Bd.II.1, S.246 f.: der gewisse Ansprüche erzeugende Zustand der Versicherungspflichtigkeit begründe gleichzeitig Ansprüche auf Vermögensleistungen bei Eintritt des Versicherungsfalles. Diese Wechselbeziehung sei jedoch mit einem Synallagma nicht vergleichbar. Ebenso Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem deutschen Reich, S.517, oder Stier-Somlo, Deutsche Sozialgesetzgebung, S.303. - Auch Vertreter der Versicherungstheorie kommen zu dem Schluß, daß dem Versicherungsanspruch des Einzelnen keine Beitragsverbindlichkeit gegenübersteht, die damit synallagnatisch verbunden wäre. Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.173 (der aber obige Äußerung Labands als Ausdruck zu weitgehender Beziehungslosigkeit ablehnt, S.491); Menzel, Recht der Arbeiterversicherung, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.18, S.311; Laß, in: ZHR 42, S.359; oder (für die Zwangsversicherung) Köhne, in: ZHR 37, S.117. - Ein Synallagma zwischen Beitragsverpflichtung und Unterstützungsleistung der Arbeiterversicherung glauben z.B. zu erkennen: Leweck, Arbeiterkrankenversicherung nach deutschem Reichsrecht, in: AnnDR Bd.23, S.156; G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Teil I, S.616.

von anderen Personen als den sogenannten "Versicherten", insbesondere bei der Unfallversicherung durch die Betriebsunternehmer, geleistet werden.²⁵⁾

Den Versuch, die Konstruktion einer "Versicherung zugunsten Dritter" auf die Unfallversicherung anzuwenden, lehnt Rosin ab.²⁶⁾ Das zusammenhaltende Moment zwischen der Zahlung des Einen und der Leistung an den Dritten liege in dem Vertrag zugunsten des Dritten, in welchem das Versprechen von Leistung und Gegenleistung gegeneinander ausgetauscht werden. "Ohne das Vertragsmoment", das für die Arbeiterversicherung allgemein abgelehnt wird, "fällt die Versicherung zugunsten eines Dritten, falls nicht andere Momente eintreten, einfach in eine gesetzliche Leistungspflicht des angeblichen Versicherers A an den B und ein gesetzliches Forderungsrecht des A gegen den C auseinander." Es bleibt lediglich ein wirtschaftlicher Zusammenhang, "indem A die Zahlungen der verschiedenen C's ... sammelt, um die verschiedenen B's daraus zu befriedigen."²⁷⁾

25) Rosin, in: Dt.Wochenblatt 1888, S.353. Dagegen Köhne, Kommentar zum KVG, S.XI: "... den Mangel der Identität zwischen Versicherten und Beitragsleistung kann nur behaupten, wer sich der historisch begründeten Verbindung der Haftpflicht und der Arbeiterversicherung verschließt. Versichert sind nicht nur die unterstützungsberechtigten Arbeiter, sondern auch die sonst haftpflichtigen Unternehmer." S. auch unten, S.

26) Anders z.B. Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.494; G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Teil I, S.617.

27) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.262. In "Rechtsnatur der Arbeiterversicherung" (1908) kann er bereits den Entwurf des VVG vom 29.4.1907 in seine Argumentation miteinbeziehen. S.98 ff. weist er auf die beträchtlichen Unterschiede zwischen der dort geregelten Versicherung für fremde Rechnung (§ 179 II) und der Unfallversicherung hin, die insbesondere in der eigentümlichen Verflechtung der Rechtsstellung beider dem Versicherer gegenüberstehender Parteien liegt, die der Sozialversicherung fremd ist. - S. auch Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.102 f.: "Man kann einen Tauschvertrag zugunsten eines Dritten schließen; es kann einem auch - ob im Rechtsinne oder nicht, bleibe dahingestellt - zwangsweise der Hut "vertauscht" werden, aber man wird es in keinem Sinn Tausch nennen, wenn einem ein Gegenstand genommen und derselbe von dem Nehmer einem Dritten geschenkt wird. Der hl.Krispin mochte, indem er das Leder den Reichen stahl, um den Armen Schuhe daraus zu machen, in seinem Sinne 'praktisches Christentum' üben, daß aber die Reichen dabei ein Tauschgeschäft gemacht haben, dürfte in Wirklichkeit nicht zu beweisen sein." - Gegen eine Überbetonung des Vertragsmomentes Rehm in: AÖR 5, S.538 Anm.26. Man könne zwar nicht mehr von "Übernahme" des Risikos sprechen, sondern nur von "Auferlegung", aber die Möglichkeiten von Verbindungsgliedern zwischen Fürsorge und Beitrag seien mit einem Vertrag nicht erschöpft.

- b) Mangelnde gesetzliche Abhängigkeit des Unterstützungsanspruchs von der Beitragsleistung auf den Gebieten der Kranken- und Unfallversicherung

Dem fehlenden personellen Bindeglied entspricht die Unabhängigkeit von Beitrag und Fürsorgeleistung, die in den gesetzlichen Regelungen zum Ausdruck kommt.

Bei Kranken- und Unfallversicherung laufen anerkanntermaßen in der Regel die Einziehung der Beiträge, ihre Zwangseintreibung oder Uneinbringlichkeit völlig selbständig neben der Realisierung des Unterstützungsanspruchs her und können in keiner Weise als positive bzw. negative Bedingungen seiner Geltendmachung in Frage kommen.²⁸⁾

- c) Unabhängigkeit beider Verpflichtungen bei der Invaliditäts- und Altersversicherung

Anders ist die Situation bei der Invaliditäts- und Altersversicherung, für die die Prämienzahlung die erklärte gesetzliche Voraussetzung der Versicherungsleistung darstellt, womit sich dieser Zweig der Arbeiterversicherung am weitesten einer wahren Versicherung nähert.²⁹⁾

28) Rosin, in: Dt. Wochenblatt 1888, S. 354. - In § 50 I KVG z.B. wird deutlich, daß der Unterstützungsanspruch sogar bei vorsätzlich oder fahrlässig unterlassener Anmeldung geltend gemacht werden kann: der Arbeitgeber hat alle Aufwendungen der Gemeinde-Krankenversicherung oder Ortskrankenkasse "in einem vor der Anmeldung durch die nicht angemeldete Person veranlaßten Unterstützungsfall" zu erstatten. - Gegen dieses Argument macht G. Meyer für das Vorliegen eines Synallagmas geltend, nicht die tatsächliche Beitragszahlung, sondern nur die Zahlungspflicht sei Voraussetzung für die Entstehung des Unterstützungsanspruchs. Diese Pflicht zur (Nach-)Zahlung bleibe gem. § 50 II KVG auch nach der Ersatzleistung gem. § 50 I bestehen. (Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 616). Kommentar Rosins: Meyer verwechsle die funktionelle und genetische Seite des Synallagmas; Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S. 90 Anm. 34 unter Berufung auf Endemann, Bürgerliches Recht, 5. Aufl., S. 533 Anm. 3.

29) Rosin, Hauptwerk Bd. I, S. 263. - § 15 IVG: Zur Erlangung eines Anspruchs auf Invaliditäts- und Altersrente ist, außer dem Nachweise der Erwerbsunfähigkeit, beziehungsweise des gesetzlich vorgesehenen Alters, erforderlich 1) die Zurücklegung der vorgeschriebenen Wartezeit 2) die Leistung von Beiträgen. - Nach Laband liegen bei der Invalidenversicherung pecuniäre Leistungen und Gegenleistungen vor, die "in synallagmatischer Wechselbeziehung stehen, also ein zweiseitiges Rechtsverhältnis darstellen." Gegen die Annahme einer Versicherung spricht für ihn aber die Tatsache, daß der Unterstützungsanspruch nicht ausschließlich durch Geldleistung (Fortsetzung auf S. 50)

Andere Bestimmungen zeigen jedoch deutlich, daß auch die Zuweisung der Rente an den erwerbsunfähigen oder altersschwachen Arbeiter nicht "um der Beiträge willen" erfolgt, welche von ihm bzw. für ihn geleistet werden.³⁰⁾

Wäre die Beitragszahlung eine die Unterstützungsleistung bedingende Gegenleistung, könnte nach strenger Konsequenz die versäumte Zahlung nach Eintritt des Versicherungsfalls nicht mehr nachgeholt werden. In der Sozialversicherung unterbindet der Eintritt der Invalidität zwar die Nachentrichtung der Beiträge für die freiwillige Versicherung, läßt aber trotz des hier grundlegenden Parallelismus von Beitrag und Anwartschaft die Berechtigung zur Entrichtung von Pflichtbeiträgen für zwei bis vier Jahre unberührt.³¹⁾

Auch die Anrechnung fingierter Beitragswochen bei Krankheit und Militärzeit, durch die diese Unterbrechungen der versicherungspflichtigen Tätigkeit für den "Versicherten" unschädlich gemacht werden sollen³²⁾

zu erwerben ist, sondern daß sich "getreue Erfüllung eines Lebensberufes und Fürsorge der Gesamtheit" gegenüberstehen. Staatsrecht des deutschen Reiches II.1, S.299.

- 30) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.263. Die Rspr. des RVA hat sich der Meinung Rosins angeschlossen. "Ungeachtet der äußeren Ähnlichkeit mit einem zweiseitigen Rechtsverhältnis stehen sich hier Rechte und Pflichten nicht als die bei den wesentlichen, sich gegenseitig bedingenden, aus einem und demselben Quellpunkte entspringenden Glieder eines privatrechtlichen Vertrages gegenüber, diese Rechte und Pflichten haben vielmehr, ohne voneinander in ihrem inneren Wesen abhängig zu sein, lediglich das öffentliche Recht als Grundlage." AN 1895, (I u.AV), S.136 Nr.418.
- 31) In bezug auf den Altersrentenanspruch stimmt Rosin der Praxis des RVA zu, daß die zur Erfüllung der Wartezeit nach dem 70. Geburtstag nachgebrachten freiwilligen Beiträge keinesfalls auf die Zeit v o r dem 70. Geburtstag angerechnet werden. - Da nach seiner Ansicht den Gegenstand der Altersversicherung nicht nur die Erreichung des 71. Lebensjahres, sondern auch nach Überschreiten dieses Zeitpunktes die Erreichung jedes höheren Lebensalters bildet, sieht er die Möglichkeit, eine nach dem 70. Geburtstag geleistete Zahlung vom Tage der Einkerbung an anzurechnen, da der Versicherungsfall nicht nur einmal, sondern mit jedem höheren Altersmoment eintrete. Hauptwerk Bd.II, S.449 f. - RVA AN 94, S.82 Nr.332 - S. unten, S.139, Anm.82.
- 32) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.106. Die Vergünstigung gilt nur für Personen, welche aus der durch die Krankheit unterbrochenen versicherungspflichtigen Beschäftigung wirksame Pflichtbeiträge aufzuweisen haben und diese Beschäftigung nicht nur vorübergehend ausübten. §§ 30, 31 IVG, Rosin, Hauptwerk II, S.379 f.

und die Übergangsbestimmungen des IAVG, die für die erste Zeit nach Erlaß des Gesetzes den Nachweis einer versicherungspflichtigen Beschäftigung als Ersatz für die ansonsten erforderliche Beitragszahlung gelten lassen,³³⁾ sind Ausdruck der Unabhängigkeit der Rente von der Beitragsleistung.

d) Versicherungspflichtige Beschäftigung als vorrangige Voraussetzung des Unterstützungsanspruchs

Diese Beispiele beweisen, daß die Unterstützungsleistung auch ohne Beitragszahlung eintreten kann. Andererseits reicht die Beitragsleistung nicht aus, um den Fürsorgeanspruch zu erlangen, sofern sie nicht durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung getragen wird.³⁴⁾ Der eigentliche Rechtstitel für die sozialpolitische Fürsorge liegt in "der Teilnahme an der nationalen Arbeit"; die Anwartschaft auf Unterstützung soll eine Belohnung dieser Tätigkeit, nicht ein Entgelt für die Beiträge der Arbeiter sein.³⁵⁾

4. Betrachtung der Leistungen im einzelnen

a) Die Beitragsleistung

Bei der Beitragsleistung fällt als Abweichung von der üblichen Versicherung auf, daß zwar die Unfallversicherung in ihrem Gefahren-

33) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.263 unter Bezugnahme auf Laband. Dagegen wird geltend gemacht, Übergangsregelungen seien atypisch für ein Gesetz. Weyl, Lehrbuch S.887 f. Anm.3 a.E.; G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts¹, S.616 Anm.7 a.E.

34) Das RVA hat unter Berufung auf Rosin in dessen Sinn entschieden: AN 1894 (I u. IV), S.79 Nr.331. Grundlage eines Rentenanspruches sei zunächst die Ausübung versicherungspflichtiger Tätigkeit, die ihrerseits erst die Beitragspflicht bedinge. S. auch AN 1896, S.152 Nr.479.

35) "... den Groschen, die man nach der Unvollkommenheit der menschlichen Dinge auch für die höchsten Zwecke der menschlichen Gemeinschaft nicht entbehren kann." Rosin, in Anlehnung an Laband, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.108. - Als Vertreter der Fürsorgetheorie wendet sich Rosin mit einer gewissen Empörung gegen das prosaische Argument Menzels, mit dem Merkmal der versicherungspflichtigen Beschäftigung solle lediglich der Kreis der Versicherten festgelegt werden. "Ich glaube nicht, daß es möglich ist, den Gedanken einer großen Gesetzgebung mehr zu verflüchtigen ..." Rosin, aaO.

tarif eine Skala für die verschiedene Belastung mehr oder weniger gefahrvoller Betriebe aufweist,³⁶⁾ daß aber ansonsten bei der Arbeiterversicherung nicht an der Individualisierung des Risikos, an der Abstufung der Gegenleistung nach der Wahrscheinlichkeit der Gefahr, welche dem planmäßigen Großbetrieb des Versicherungsgeschäftes eigentümlich ist, festgehalten wurde.³⁷⁾

So kann das Statut einer landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft bestimmen, daß die Beiträge der Genossen durch Zuschläge zu direkten Staats- oder Kommunalsteuern aufgebracht werden sollen, womit der Übergang von der Versicherungsprämie zur Steuerleistung überschritten wird.³⁸⁾ Bei der Invaliditäts- und Altersversicherung darf eine Abstufung der Beiträge nicht nach den besonderen Verhältnissen des Betriebes, nach Kränklichkeit, Lebensalter oder Geschlecht des Versicherten stattfinden,³⁹⁾ und das Krankenversicherungsgesetz schließlich sieht von einer Abstufung der Beiträge überhaupt ab, ja steigert das Risiko durch Ausdehnung der Kassenleistungen an nicht versicherte Familienmitglieder der Kassenangehörigen, ohne die Beiträge im Vergleich zu Unverheirateten zu erhöhen.⁴⁰⁾

Im Gegensatz zu der gegenseitigen Hilfe der Privatversicherung, bei der jeder für alle anderen in gleichem Maße eintritt, indem die Verhältnismäßigkeit von Beitrag und Risiko gewahrt wird, bewirkt der

36) Auch hier zeigt sich die Tendenz, die Genossenschaft von der Aufstellung eines Gefahrentarifs zu entbinden. § 35 VI 1 landwG: ... kann die Genossenschaftsversammlung bzw. der Vorstand oder Ausschuß beschließen, daß von der Aufstellung eines Gefahrentarifs Abstand zu nehmen ist. - Ebenso § 35 SeeUnfG.

37) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.265, in Bezugnahme auf Ehrenberg, ZHR 32 S.367. - Dagegen Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.495: der rein quantitative Unterschied in der Individualisierung des Risikos zur Privatversicherung erkläre sich vollständig aus der öffentlich-rechtlichen Natur der Arbeiterversicherung.

38) § 33 I 1 landwG. Nach Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.494 ist allein entscheidend, daß die Beiträge ausschließlich zu Versicherungszwecken erhoben werden dürfen.

39) § 24 II IAVG: Für die bei derselben Versicherungsanstalt in derselben Lohnklasse versicherten Personen können die Beiträge nach Berufszweigen verschieden bemessen werden. Im übrigen sind die Beiträge für die in derselben Lohnklasse bei einer VA versicherten Personen gleich zu bemessen.

40) Rosin, Deutsches Wochenblatt '88, 367

Staat in der Arbeiterversicherung eine aus sozialpolitischen Gründen erzwungene Beihilfe für die der Fürsorge bedürftigeren Arbeiter seitens der weniger bedürftigen durch die Gleichheit der Beiträge.⁴¹⁾

b) Die Unterstützungsleistung

Die sozialpolitischen Gesetze gewähren aus Gründen individueller Fürsorge den Versicherungsinstituten eine gewisse Dispositionsfreiheit über Bestehen und Höhe der Fürsorgeleistung mit Rücksicht auf die Lage im Einzelfall.⁴²⁾ Bei Bemessung der Ersatzleistung dagegen wird vielfach von der Berücksichtigung der individuellen Lage abgesehen und die Berechnung aufgrund von Durchschnittslöhnen eines bald enger, bald weiter gezogenen Kreises von Arbeitern vorgenommen.⁴³⁾

In diesen Bestimmungen tritt der Gedanke der individuellen Schadensversicherung hinter dem einer nach allgemeinen Gesichtspunkten zu bemessenden Fürsorge erheblich in den Hintergrund.⁴⁴⁾ Das Verhältnis von individualisierender und generalisierender Behandlung wird so

41) Dieses Moment der Versicherungstechnik beleuchtet mittelbar auch das mangelnde Bedingungsverhältnis zwischen Beitrag und Fürsorgeleistung. Die dem Risiko angemessene Versicherungsprämie des Privatrechts bringt z.B. Auskunftspflichten mit sich, deren Erfüllung Voraussetzung für den Bestand des Versicherungsverhältnisses sind (§ 16 ff. Entw.VVG). In der Arbeiterversicherung dagegen bleibt der Bestand des Fürsorgerechtes durch Nichterfüllung der Anzeigepflicht durch den Arbeitgeber völlig unberührt. Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.114 f. Anders G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Teil 1, S.617 Anm.10.

42) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.112. Als Beispiel § 5 a IV GewUnfG 1900: Solange der Verletzte aus Anlaß des Unfalls tatsächlich und unverschuldet arbeitslos ist, kann der Genossenschaftsvorstand die Teilrente bis zum Betrage der Vollrente vorübergehend erhöhen.

43) §§ 6 Nr.2, 20 Nr.1 KVG. Gerade das ist für Lippmann ein Grund, eine öffentliche Fürsorge abzulehnen, die in erster Linie dem individuellen Bedürfnisfall angepaßt werde. Art. Arbeiterversicherung, S.261. - Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.493 f. wirft ein, daß auch bei der Privatversicherung nach vertraglicher Regelung nur ein Teil des wirklichen Schadens ersetzt werde.

44) Rosin, Dt.Wochenblatt 1888, S.366. - Köhne will dieses Argument gegen den Versicherungscharakter der Arbeiterversicherung nicht akzeptieren, da die Berechnung nach Durchschnittslöhnen günstiger ausfalle als nach zufälligem Verdienst vor dem Versicherungsfall. Rosin belehrt ihn dahingehend, daß es sich bei diesen "Durchschnittslöhnen" in der Regel um den Minimallohn einer Arbeiterklasse handelt. Hauptwerk Bd.I, S.264 Anm.27. - Köhne, ZHR 37, S.88 Anm.5.

stets nach den Bedürfnissen des Fürsorgezwecks ohne Rücksicht auf die Form der Versicherung geregelt.

Beachtet man nun noch, daß das KVG dem versicherten Arbeitnehmer auch dann Unterstützung gewährt, wenn der Versicherungsfall v o r Beginn der Versicherung eingetreten ist,⁴⁵⁾ oder wenn der Arbeiter den Versicherungsfall selbst verschuldet (von vorsätzlicher Herbeiführung abgesehen),⁴⁶⁾ so sind wohl die entscheidenden Gründe für die Annahme des Fürsorgecharakters der Arbeiterversicherung angesprochen worden.

Da die Ansicht Rosins dabei zumeist nur in der Ablehnung der Versicherungstheorie zum Ausdruck kam, soll im folgenden sein aus diesen Gründen resultierender Standpunkt zusammenfassend dargestellt werden.

II. Die positive Aussage Rosins zur Rechtsnatur der Arbeiterversicherung

In Anlehnung an die Ausführungen Labands zur Expropriation, der entgegen der herrschenden Meinung zwei einseitige Rechtsverhältnisse erkennt, von denen das eine gesetzlich notwendige Folge des anderen ist,⁴⁷⁾ sieht Rosin auch in der Arbeiterversicherung zwei einseitige

45) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.87. - S. auch die Entscheidung des preuß.OVG in: ArbVersorg.1907, S.651: Nach ständiger Rspr. des Gerichtshofs knüpft das KVG die Versicherung der Arbeiter gegen Krankheit an die Leistung von Lohnarbeit in einer der im Gesetz genannten Betriebsarten, ohne zu unterscheiden, ob die Arbeiter bei Übernahme der Arbeit gesund oder krank sind, ob sie bei noch vorhandener Arbeitsfähigkeit wegen der Krankheit, von der sie betroffen sind, einer Heilbehandlung bedürfen, oder ob sie die Arbeit nur unter Gefährdung der Gesundheit oder einer Verschlimmerung der Krankheit zu leisten vermögen.

46) Dieses Argument tritt nach Veröffentlichung des Entwurfs eines VVG zurück, der grobe Fahrlässigkeit auch bei der Privatversicherung unbeachtet läßt. - Der Fürsorgegedanke der Arbeiterversicherung zeigt sich auch darin, daß die Versagung der Leistung in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt wird, soweit nicht unmittelbarer Vorsatz vorliegt. Dieser kann die dem Versicherten versagte Unterstützung seiner Familie ganz oder teilweise überweisen. Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.111 f. Z.B. § 5 II GewUnfG.

47) Das eine Rechtsverhältnis beinhaltet eine Untertanenpflicht, die durch den Herrschaftsakt des Obrigkeitsbefehls geschaffen wird. (S.170). Durch die gesetzlich folgende Entschädigung wird eine einseitige Verpflichtung des Fiskus als neuen Eigentümers erzeugt (S.179). Laband, in: AcP 52, S.151 ff., die rechtliche Natur des Retracts und der Expropriation.

Rechtsverhältnisse, in denen jeweils ein Berechtigter einem Verpflichteten gegenübersteht.⁴⁸⁾ Das eine, und zwar das prinzipale dieser Rechtsverhältnisse, hat die gewissen Personen für bestimmte Fälle zugesicherte Fürsorge zum Gegenstand (Fürsorge-Verhältnis), das andere, sekundäre, die zur Aufbringung der nötigen Mittel gewissen Personen auferlegten Leistungen von Beiträgen (Beitragsverhältnis). Nicht immer zieht die Entstehung eines Fürsorgerechts die Entstehung einer Beitragspflicht notwendig nach sich und auch, wo dies der Fall ist, braucht sich die letztere nicht in der Person des Fürsorgeberechtigten selbst zu konzentrieren.⁴⁹⁾

1. Die Entstehung der Rechtsverhältnisse

Die Entstehung beider Rechtsverhältnisse knüpft an das Merkmal der Versicherungspflichtigkeit an.⁵⁰⁾ Versicherungspflichtig ist eine Person, für die kraft rechtlicher Notwendigkeit ein entsprechendes ordentliches sozialpolitisches Fürsorgerecht begründet wird, soweit nicht ein in der Person bestehendes Surrogat-Fürsorgerecht den Absichten des Gesetzgebers Genüge leistet.⁵¹⁾ Danach ist die Versicherungspflichtigkeit eine rechtliche Eigenschaft bestimmter Personen, kraft deren ein Recht erworben wird. Ihr Besitz hängt einerseits von der Verwirklichung gewisser Tatbestände in der jeweiligen Person ab, an-

48) S. oben die Diskussion unter I.3, S.46 ff. - Wie Rosin z.B. Rehm, in: AöR 5, S.556.

49) Rosin, Dt.Wochenblatt 1888, S.367. Nach Kaskel ist dieses Rechtsverhältnis zu allgemein gehalten, um eine Grundlage für den konstruktiven Aufbau der Sozialversicherung zu bieten. Monatsschrift Jg.15, Sp.319. - S. S.86 unten zu Anm.154.

50) In der Bezeichnung "Versicherungs p f l i c h t" kommt die rechtliche Gebundenheit in bezug auf die Entstehung des Fürsorgerechts und damit verbundener Folgen und Pflichten zum Ausdruck. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.434, nimmt Stellung gegen Laband, der die Pflicht zur Beitragszahlung, und gegen Pröbst, der die Pflicht zur Fürsorgeleistung überbetone. Beide Verpflichtungen seien nicht allein charakteristisch für die Versicherungspflichtigkeit. (Anm.7).

51) Die "Entstehung kraft rechtlicher Notwendigkeit" unterteilt Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.439 f., in drei Arten: a) Entstehung ipso iure, b) durch behördlichen Akt, c) durch Beginn der Beitragsleistung bei der Invalidenversicherung.

dererseits von der Existenz eines Rechtssatzes, der diesen Tatbeständen die erforderliche rechtliche Qualifikation verleiht.⁵²⁾

2. Das Fürsorge-Verhältnis

Das Rechtsverhältnis der sozialpolitischen Fürsorge besteht aus dem Fürsorgerecht und dessen Kehrseite, der Pflicht gegenüber dem zur Fürsorge Berechtigten.⁵³⁾ Das gegenwärtige Fürsorge r e c h t muß unterschieden werden von dem ihm eigenen eventuellen Fürsorge a n - s p r u c h , den Rosin als das berechtigte Verlangen einer unmittelbaren fürsorglichen Leistung definiert, welches bei Eintritt der gesetzlich bestimmten Voraussetzungen erhoben wird. Das Fürsorgerecht dagegen besteht schon vor Realisierung dieser Voraussetzungen für den Fall derselben; die ihm gegenüberstehende Pflicht ist nicht eine Pflicht gegenwärtiger, sondern zukünftiger, bedingter Leistung.⁵⁴⁾

Rosin bezeichnet das Fürsorgerecht als das Interesse der berechtigten Person, dem eine rechtliche Form verliehen wird. Dabei unterscheidet er die beiden rechtlichen Grundformen des Forderungs- und des Mit-

-
- 52) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.435. Maßgebliche Tatbestandsmerkmale sind z.B. die Verhältnisse des Arbeitsverdienstes, namentlich die Entgeltlichkeit der Beschäftigung überhaupt und die Art des Bezuges.
- 53) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.418. - Menzel dagegen glaubt zu erkennen, daß Rosin das vor dem Eintritt der Unterstützungsansprüche bestehende Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten als "Fürsorgerecht" bezeichnet. Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.189; Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.490 Anm.1.
- 54) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.419. - Menzel bemängelt, daß kein weiterer Fall öffentlicher Fürsorge mit gleichem Sachverhalt existiere; dem Pensionsanspruch oder der Armenversorgung etwa liege kein Anwartschaftsverhältnis zugrunde. Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.189. Letztlich entspreche die Unterscheidung von Fürsorgerecht und -anspruch seiner Unterscheidung von Versicherungsverhältnis und -anspruch. Was bei Rosin Mittel der Fürsorge sei, bezeichne er als Inhalt des Versicherungsanspruchs und Rosins "Gründe der Fürsorge" seien ihm Voraussetzungen des Versicherungsanspruchs. Menzel, in: Grünhuts Zeitschrift 1893, S.234. - Pfälzer, Die rechtliche Natur der Unfallversicherung, in: ZHR 1895, Bd.45, fordert für jedes Recht und jedes Rechtsverhältnis einen bestimmten Inhalt, der dasselbe charakterisiert (S.31). Dies von Rosin konstruierte Fürsorgerecht ist nach ihm eine Beziehung ohne rechtlichen Inhalt und ohne Rechtsschutz. (S.34).

gliedschaftsrechts.⁵⁵⁾ In dem letzten Fall läßt das Gesetz den von ihm Begünstigten Mitglied einer Körperschaft werden, um auf dieser Grundlage die ihm zugedachte Fürsorge zu realisieren. Das Mitglied wird an der Selbstverwaltung des fürsorgepflichtigen Versicherungsträgers, z.B. der Ortskrankenkasse, beteiligt, wirkt an der Willensbestimmung der Körperschaft zur Realisierung ihres Zweckes mit.⁵⁶⁾

Als öffentlich-rechtliches Forderungsrecht erscheint das Fürsorgerecht z.B. gegenüber der Gemeinde-Krankenversicherung, da seine Grundlage hier nicht die Mitgliedschaft im Gemeindeverband, sondern die Beschäftigung im Gemeindebezirk ist, bei den Berufsgenossenschaften, deren Mitglied nicht der berechtigte Arbeiter ist und bei den Anstalten der Invaliditäts- und Altersversicherung.⁵⁷⁾

-
- 55) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.421, 428. - Menzel hält die Konstruktion eines Mitgliedschaftsrechtes für unvereinbar mit dem positiven Recht, da in zahlreichen Fällen Unterstützungsanspruch und Genossenschaftszugehörigkeit nicht zusammenfielen - damit könne auch in den Fällen des Zusammentreffens die Mitgliedschaft nicht Grundlage des Anspruchs sein. Rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche, in: Archiv für bürgerl.Recht I, S.335. - Dieses Argument trifft nicht zu, wenn man wie Rosin zwei mögliche Rechtsformen zuläßt.
- 56) Rosin erkennt, daß Fürsorgerecht und Beitragspflicht ein einheitliches Rechtsverhältnis bilden können, wenn sich der Beitrag als Mitgliedschaftspflicht, die Fürsorge als Mitgliedschaftsrecht darstellt. Dieses Rechtsverhältnis entspricht jedoch nicht dem Wesen einer Versicherung, sondern dem der Mitgliedschaft. Hauptwerk Bd.I, S.429 Anm.27.
- 57) Rosin, Dt.Wochenblatt 1888, S.367. Nach den dort getroffenen Unterscheidungen ist die Feststellung Menzels unrichtig, Rosin versuche, auch die Ansprüche aus der Unfallversicherung mit dem Korporationsrecht in Einklang zu bringen. Archiv für bürgerliches Recht I, S.335 Anm.27. - Für die korporative Natur der Unterstützungsansprüche gegen die Krankenkassen spricht sich auch Mandry aus, Civilrechtl.Inhalt der Reichsgesetze, S.138 f. - Gierke, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S.235 f., sieht hier eine eigentümliche verfassungsrechtliche Verknüpfung von Sozial- und Individualrecht, da zwar den wirtschaftlichen Interessen der verbundenen Einzelnen gedient wird, dies aber unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls geschieht. Die ökonomischen Rechte und Pflichten der Genossen gegen die Genossenschaft erscheinen ihm trotz ihrer Abhängigkeit von dem Mitgliedschaftsverhältnis zugleich als individuelle Rechte und Pflichten. Zudem stimmt er Menzel (Archiv für bürgerl.Recht I, S.332) insoweit zu, als dieser die Unterstützungsansprüche ins Privatrecht verweist. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S.44 Anm.54. Das öffentliche Recht verwebt in seinen eigenen Bildungen privatrechtliche Elemente, so (Fortsetzung auf S.58)

3. Das Beitragsverhältnis

Im Rahmen der Arbeiterversicherung nimmt das Beitragsverhältnis eine zweitrangige Position ein. Die Entrichtung der Beiträge ist nicht Grund für die "Versicherungsleistung", die auch nicht durch jene allein erworben werden kann, sondern sie ist nur eine finanzielle Bedingung für deren Ermöglichung. Um eine Überbelastung der Steuerzahler, deren Leistung in dem Reichszuschuß hervortritt, zu vermeiden, werden die sozialpolitischen Lasten auf Arbeitgeber und Arbeiter als die zunächst Beteiligten verteilt.⁵⁸⁾ Die Leistung der Arbeiter selbst rechtfertigt es, daß ihnen ein wirklicher Rechtsanspruch auf die Unterstützung zusteht, der die gesamte Einrichtung wesentlich von der öffentlichen Armenpflege unterscheidet.⁵⁹⁾

Auch die Beitragspflicht ist in unterschiedliche rechtliche Formen gekleidet: es kann sich um eine öffentlich-rechtliche Schuld, etwa bei der Gemeinde-Krankenversicherung, oder um eine Mitgliedschaftspflicht wie z.B. bei den Berufsgenossenschaften handeln. Eine Mischform stellen die Ortskrankenkassen dar, die Nichtmitgliedern (den Arbeitgebern) im Zusammenhang mit ihren Leistungen an die Körperschaft auch Rechte auf Teilnahme an der Organisation und Willensbildung derselben einräumt.⁶⁰⁾ In allen Formen erkennt Rosin Elemente, die sie der staatlichen oder kommunalen Steuerlast nahebringen, so daß er sie auch als öffentlich-rechtliche Spezialsteuer bezeichnet, die vom Arbeitserwerb zu erheben ist.⁶¹⁾

daß aus den Zuständen und Vorgängen des Gemeinlebens öffentlicher Körperschaften privatrechtliche Verbindlichkeiten hervorsprießen. (S.44) - Gegen Gierke Frank, Rechtscharakter ..., S.27: die "Mitgliedschaftstheorie" lege den Unterstützungsansprüchen eine teils öffentlich-rechtliche, teils privatrechtliche Natur zu, die richtigerweise kein Anspruch besitzen könne.

58) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.263 f.

59) Rosin, Umschau und Vorschau ..., S.41.

60) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.608 f.

61) Rosin, Dt.Wochenblatt 1888, S.367; Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.63. - Die Formulierung "Erhebung vom Arbeitserwerb" ist Weyl zu ungenau: was die Beitragspflicht der Arbeitgeber betreffe, diene der Arbeitserwerb nur zur Beitragsberechnung. Lehrbuch, S.904. - Die in der Literatur zahlreichen Versuche, die Beiträge rechtlich zu qualifizieren, haben zu den verschiedensten Benennungen geführt. Laband, Reichsstaatsrecht II.1 S.247 und (Fortsetzung auf S.59)

4. Die öffentlich-rechtliche Natur der Arbeiterversicherung

Rosin äußert sich zwar zu der Frage, ob das Arbeiterversicherungsrecht dem öffentlichen oder dem Privatrecht angehört, hebt aber gleichzeitig hervor, daß diese Unterscheidung mangels präziser Abgrenzungskriterien nur eine relative Bedeutung besitzt.⁶²⁾

Aus der oben geschilderten Auffassung der Sozialversicherung als einer staatlichen Aufgabe unabhängig von Gegenleistungen folgt die Annahme ihrer überwiegend öffentlich-rechtlichen Natur: der Staat als Herrscher über alle Gesellschaftsklassen scheidet aus seiner Machtfülle Momente aus, um Nachteile für die arbeitende Klasse auf dem Boden der gegebenen Wirtschaftsordnung in etwa auszugleichen.⁶³⁾

Engelmann, Preuß.Privatrecht, S.416 f.: öffentlich-rechtl.Last; Seydel, Bayr.Staatsrecht Bd.5, S.255: öffentlich-rechtl.Abgaben; Zorn, Staatsrecht Bd.2, S.191: völlig neuartige Abgaben, die insbesondere keine Ähnlichkeit mit Steuern besitzen, da die Zahlungspflicht keine allgemeine ist; Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.495 und G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S.619 Anm.17: öffentl.-rechtl.Versicherungsprämien; Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts, S.339 ff.: Versicherungsprämien bei den Ortskrankenkassen, die er für Versicherungsgesellschaften mit modifiziertem Gegenseitigkeitsverhältnis hält. Für die anderen Gebiete der Sozialversicherung geht er mit Rosin konform.

- 62) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.789. (In bezug auf die Genossenschaften und Korporationen in: Recht der öff.Genossenschaft, S.166 ff.) Ob ein Recht überwiegend um des Einzelinteresses willen anerkannt scheint und danach dem Privatrecht zuzuordnen ist, ist nach Rosin möglicherweise eine im Einzelfall nach sicheren rechtlichen Kriterien nicht mehr zu beurteilende Willensentscheidung. - Köhne, in: ZHR 37, S.78, hält den Streit um die öffentl.-rechtliche Natur mangels praktischer Konsequenzen für belanglos. Dazu s. unten, S. 81 f.
- 63) "Dem Privatrecht, das sein Prinzip nicht aufgeben kann, muß er (der Staat, Verf.) das öffentliche Interesse und die öffentliche Macht gegenüberstellen, um durch ihr Eingreifen die Lage der arbeitenden Klassen soweit zu stärken, daß darüber hinaus dem freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte ohne Gefahr für das Ganze Raum gelassen werden kann." Umschau und Vorschau ..., S.29 f. - Die Annahme der öffentl.-rechtl. Natur überwiegt in der Literatur. Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, S.268, kommt ebenfalls durch die Argumentation mit dem Gesetzeszweck zu dem Ergebnis Rosins. - Tezner, Besprechung von Jellinek, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.21, S.200, bejaht öffentliches Recht in Anlehnung an Laband, dessen Erkenntnis des innigen Zusammenhangs zwischen der Pflicht des Staates, für die Lebensbedingungen der ihm Subjizierten zu sorgen, und dem Recht, über sie zu herrschen, von Tezner übernommen wird. - Andere Befürworter des öffentlich-rechtlichen Charakters: Hiestand, Grundzüge der privaten Unfallversicherung (Fortsetzung auf S.60)

Durch diese Feststellung ist aber nicht in allen Fällen eine Untersuchung entbehrlich. Von dem Zentrum des ganzen Rechtsinstituts aus, in welchem Fürsorgerecht und Beitragspflicht unter der intensiven Einwirkung des öffentlichen Interesses stehen, verästeln und verzweigen sich die rechtlichen Beziehungen, welche durch die sozialpolitischen Gesetze bestimmt werden, zur Peripherie hin immer mehr und nehmen objektive und subjektive Elemente in sich auf, welche von den Zentren anderer Rechtsinstitute aus mit ihnen in Verbindung treten.⁶⁴⁾ Dabei können die auf das Einzelinteresse bezüglichen Elemente, welche schon in dem zentralen Rechtsverhältnis nicht ganz fehlen, sondern nur zurücktreten, so verstärkt werden, daß das betreffende Recht nunmehr überwiegend um des Einzelinteresses willen anerkannt erscheint und danach a priori der Sphäre des Privatrechts zuzuweisen ist.⁶⁴⁾ Immerhin aber bleibt die Arbeiterversicherung als Ganzes betrachtet zweifellos eine im Interesse des Staates zu erfüllende Aufgabe, aus deren Durchführung sich öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten ergeben.

"Nach alledem läßt sich als ratio legis der sozialpolitischen Gesetze die Minderung der den privatrechtlichen Arbeitsvertrag beherrschenden wirtschaftlichen Abhängigkeit der arbeitenden Klassen durch ein System vom öffentlichen Rechte ausgehender Fürsorge bezeichnen."⁶⁵⁾

runge, S.2; Seydel, Bayr.Staatsrecht Bd.5, S.255; Grottefend, Preuß. Verwaltungsrecht, S.206, 278; Förster-Eccius, Preuß.Privat recht II, S.434 ("wesentlich dem öffentlichen Recht angehörig"); Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung ..., S.517; G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts I, S.619; Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.167, u.a.m. S. auch unten S.77 f.

64) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.789. Eine solche Untersuchung wird insbesondere da erforderlich, wo eine ausdrückliche gesetzliche Regelung über den einzuschlagenden Rechtsweg zur Durchsetzung der Ansprüche aus der Arbeiterversicherung fehlt und eine Zuweisung auch nicht durch extensive Interpretation und analoge Anwendung eines an anderer Stelle zum Ausdruck gelangten gesetzgeberischen Gedankens zu ermitteln ist (S.785). S. aber auch unten, S. 81 bei Anm.136.

65) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.143 f.

B Die Versicherungstheorie in der Kritik Rosins

Die Vertreter der Versicherungstheorie fassen die Arbeiterversicherung mit dem privatrechtlichen Versicherungsvertrag zu einem grundsätzlich einheitlichen Rechtsinstitut zusammen, was sie mit der wesentlichen Übereinstimmung beider Einrichtungen begründen. Der Versicherungsbegriff, an dem die sozialpolitischen Gesetze zur Feststellung dieser Übereinstimmung gemessen werden, ist keineswegs ein einheitlicher.

I. Der Versicherungsbegriff

Köhne zum Beispiel übernimmt die Definition Wagners,⁶⁶⁾ der unter Versicherung im wirtschaftlichen Sinn diejenige Einrichtung versteht, welche die nachteiligen Folgen einzelner, für den Betroffenen zufälliger, daher auch unvorhergesehener Ereignisse für das Vermögen einer Person dadurch beseitigt, daß sie dieselben auf eine Reihe von Fällen verteilt, in denen die gleiche Gefahr droht, aber nicht eintritt.⁶⁷⁾ Köhne, der diese Beschreibung auch für juristisch vollkommen zutreffend hält, entnimmt daraus als die maßgeblichen Elemente einer Versicherung die Personen des Versicherungsnehmers und des Versicherers, eine Gefahr in dem Sinne, daß ein überhaupt oder nur zeitlich ungewisses Ereignis eine ungünstige Wirkung auf den Vermögensstand des Versicherten ausüben kann, und endlich die Zusammenfassung einer Anzahl in ähnlicher Weise Bedrohter zur gemeinsamen Tragung der Gefahr.⁶⁸⁾

Rechtlich wohl präziser formuliert Menzel die wesentlichen Elemente einer Versicherung. Sowohl in wirtschaftlicher wie in rechtlicher Hinsicht soll erforderlich sein, daß jede versicherte Person von einem Schaden bedroht ist, daß sie eine Anwartschaft auf Ersatz des Schadens erlangt, daß sie, oder eine andere Person für sie, zu diesem

66) In: Handbuch der Politischen Ökonomie, Hrsg. Schönberg, Bd.II, S.942.

67) Ganz ähnlich v.Woedtke, Art. Invaliditäts- und Altersversicherung, in: v.Stengels Wörterbuch (1.Aufl. 1890), Bd.I, S.681.

68) Charakter und systematische Stellung ..., in: ZHR 37, S.86. - Auch Laß stellt insbesondere auf die Schadensverteilung ab. Art. Arbeiterversicherung, in: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd.II, S.767 f.

Zweck zu Beiträgen verpflichtet wird und daß die Beiträge ausreichen, um die wirklich eingetretenen Schadensfälle zu decken.⁶⁹⁾

Piloty dagegen unterscheidet zwischen einer Versicherung im wirtschaftlichen und rechtlichen Sinn.⁷⁰⁾ Die Sicherstellung gegen die Schäden ungewisser zukünftiger Ereignisse dadurch, daß jemand eine Deckung dieser Schäden durch einen Dritten zu erwarten hat, soll erst zur Versicherung im rechtlichen Sinne werden, wenn das wirtschaftliche Verhältnis ein rechtlich geschütztes wird, d.h. wenn sich die nur tatsächliche Erwartung der Schadensdeckung in eine rechtliche Anwartschaft wandelt.⁷¹⁾

Trotz der unterschiedlichen Definitionen ist man sich allgemein einig darüber, daß vertragliche Entstehung keine Bedingung für das Vorliegen einer Versicherung ist, mithin die gesetzliche Entstehung des Arbeiterversicherungsverhältnisses keinen Hinderungsgrund für dessen Qualifikation als Versicherungsverhältnis bildet.⁷²⁾ Dafür wird in der

69) Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.182 Anm.1. - Abgesehen von den Ausführungen Köhnes werden die Beitragsleistungen idR in den Versicherungsbegriff mit aufgenommen. G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S.616: Das Wesen der Versicherung bestehe darin, daß auf der einen Seite die Verpflichtung zur Zahlung periodischer Beiträge, auf der anderen Seite die Verbindlichkeit zum Ersatz des Vermögensschadens stehe, die jemand durch gewisse, näher bestimmte Ereignisse erfährt. - Bornhak, Preuß.Staatsrecht Bd.III, S.455 "gegen ein Äquivalent".

70) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.163. - Auf diese Unterscheidung legt auch Ehrenberg (Gegner der Versicherungstheorie) Wert. Das rechtliche Wesen der Versicherung könnte zwar nur aus den wirtschaftlichen Grundlagen richtig erkannt werden, doch müßten beide Momente "reinlich" voneinander getrennt werden. Juristisch aufgetischte Begriffe dürften nicht die Eierschalen ihres wirtschaftlichen Ursprungs tragen. In: Jur.Natur der Lebensversicherung, in: ZHR 32, S.41 f. Ehrenberg selbst beschränkt sich darauf, den Versicherungsvertrag, nicht die Gesamteinrichtung, juristisch genauer zu definieren, gelangt aber dabei nicht zu einem einheitlichen Ergebnis, sondern sieht sich genötigt, zwischen Schadens- und Summenversicherung zu unterscheiden. Der Begriff des Versicherungsvertrages, in: Leipziger Zeitschrift Bd.I, Sp.163 und 167 ff.

71) In Band II, Reichsunfallvers.recht S.493, nimmt Piloty noch die rechtliche Beziehung zwischen Beitrags- und Leistungspflicht mit auf, wonach sich beide gegenseitig bedingen sollen und die Beitragspflicht ihrem Umfang nach durch das Ausmaß der Leistung bestimmt wird.

72) Pröbst, Kranken- u.Unfallversich.d.Arb., in: AnnDR 1888, S.324, beharrt darauf, daß das bisherige Recht eine andere Begründung der Versicherung als durch Vertrag nicht kennt.

Regel die Notwendigkeit einer andersartigen synallagmatischen Verbindung von Beitrags- und Unterstützungsleistung anerkannt. Köhne, der behauptet, das Synallagma sei nichts dem Versicherungsrecht Wesentliches, wird von Rosin auf seine Definition des Versicherungsbegriffes verwiesen, die die Schadensverteilung auf gleichartige Fälle in den Mittelpunkt rückt: sie zeigt deutlich die innere Verbindung und Wechselbeziehung des Rechts auf Ersatz einerseits und der Pflicht, an der Verteilung des Schadens mit seinem Vermögen entsprechend dem eventuellen Anspruch sich zu beteiligen, andererseits.⁷³⁾

II. Gemeinsamkeiten von Arbeiter- und Privatversicherung

1. Die gesetzliche Bezeichnung

Als überzeugendes Argument für den Versicherungscharakter der Sozialversicherung ist die Ausdrucksweise des Gesetzgebers bewertet worden, der sich solcher Begriffe wie "Kranken v e r s i c h e r u n g s g e s e t z", "versichern", etc. mit einem Nachdruck bediente, der es rechtfertigte, ihnen im Zweifel rechtliche und nicht nur tatsächliche Bedeutung beizumessen.⁷⁴⁾

Besondere Bedeutung mißt Piloty diesem Beweis zu, der alle Abweichungen der Unfallversicherung von einer Assekuranz für ungewichtig hält gegenüber dieser "Erklärung" des Gesetzgebers. Man könne aufgrund der Unterschiede genötigt sein, "den bisher aufgestellten Begriff der 'Versicherung im Rechtssinne' abzuändern, man kann feststellen, daß die neue Versicherungsart eine abnorme sei, aber man kann ihr den Charakter, den ihr der Gesetzgeber gegeben hat, nicht nehmen."⁷⁵⁾

Rosin schließt sich zwar in seinen Schriften der Terminologie der Gesetze an, die er für zweckmäßig hält, und stellt sich hinter die For-

73) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.258 Anm.11; Rechtsnatur der Arbeiterversicherung S.64 f. - S. oben S.47 Anm.24.

74) Menzel, Rechtsnatur der Unterstützungsansprüche, in: Archiv für bürgerliches Recht I, S.346: Rosin und andere gingen zu weit, wenn sie sich gegenüber jeder Anknüpfung an eine Versicherung ablehnend verhielten, was dem Wortlaut und der Vorgeschichte der Gesetze widerspräche. - G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts I, S.615.

75) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.164, 166.

mulierung von Laß, daß der Begriff der Versicherung, der wissenschaftlich noch nicht voll ausgefüllt sei, nicht vermieden zu werden brauche,⁷⁶⁾ erachtet es jedoch als Mißbrauch, die Bezeichnung als juristisches Argument zu verwerten.⁷⁷⁾ Seiner Ansicht nach stimmt die Arbeiterversicherung rechtlich nicht mit der bisher bekannten Versicherung überein, und außerdem kann er dem Gebrauch des Wortes "Versicherung" eine nicht geringe Anzahl von Stellen entgegensetzen, die von "Fürsorge" oder "Unterstützung" sprechen.⁷⁸⁾ Speziell gegen Schmoller, der die Fürsorgetheorie ablehnt, weil sie dem Wortlaut der Gesetze, dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Kern der Sache widerspreche, macht Rosin geltend, daß gerade er, der an dem Inhalt der Gesetze viel zu tadeln habe, nicht fordern solle, daß die Kritik ausgerechnet vor dem Wortlaut der Gesetze halt mache.⁷⁹⁾

2. Wirtschaftliche Grundlagen

Die Aussage, daß der Sozialversicherung in wirtschaftlicher Hinsicht eine Versicherung zugrunde liegt, findet sich selbst bei Rosin, der im Gebrauch des Versicherungsbegriffes durch den Gesetzgeber den Ausdruck des ökonomischen Gedankens sieht, welcher alle Arbeiter nach Möglichkeit gegen die Gefahren ihres Berufes "sicher stellen" will.⁸⁰⁾

76) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.66. Laß, in: ZHR 42, S.360.

77) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.59 f. So auch Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches II.1, S.245: Der laienmäßige Sprachgebrauch verwende das Wort "Versicherung" ohne Rücksicht auf die juristische Natur des Rechtsverhältnisses. - Siefert, in: ZGV 1908, S.759 bemängelt, daß Rosin dem Gesetzeswortlaut zu wenig Beachtung schenkt.

78) Schon in der Kaiserlichen Botschaft ist die Rede von "Fürsorge". Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.267; weitere Beispiele ebda Anm.38.

79) Schmoller, Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre II, S.348. - Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.67 Anm. 16. - Wie Rosin auch Hahn, Krankenversicherungsgesetz S.6; Rehm, in: AÖR 5, S.560: Der Wortlaut des Gesetzes sei nicht maßgeblich; Verbindlichkeit besäßen lediglich Befehle des Gesetzgebers, nicht seine Konstruktionen. - Frank, Rechtscharakter ... der Unterstützungsansprüche, S.32. Weyl, Lehrbuch, S.883: Selbst wenn der Gesetzgeber den juristischen Versicherungsbegriff gemeint habe, sei dies nicht ausreichend für die Konstruktion, sofern der übrige Inhalt der Gesetze dazu führen muß, den Versicherungsbegriff abzulehnen.

80) Rosin, Recht der öff.Genossenschaft, S.59. - S.oben S.41 Anm.3.

Er bezeichnet die Arbeiterversicherung als Sparzwang, Versicherung im ökonomischen Sinn, wo jeder zugleich für diejenigen spart, die sich mit ihm in der gleichen Gefahr der Bedürftigkeit befinden.⁸¹⁾ Nur unter Zugrundelegung eines den sozialen und wirtschaftlichen Anschauungen sich anschmiegenden Sprachgebrauches können gesetzliche Schlagworte wie "Arbeiterversicherung" überhaupt ihre Erklärung erfahren - für Rosin allerdings unter vollem Vorbehalt der juristischen Konstruktion.⁸²⁾

Aus diesem Grund kann Laß nicht seine Zustimmung finden, der von der wirtschaftlichen Ähnlichkeit auf die rechtliche Verwandtschaft von Sozial- und herkömmlicher Versicherung schließt. Laß erkennt die Unabhängigkeit von Beitrags- und Unterstützungsanspruch und bejaht dennoch die Assekuranznatur der Arbeiterversicherung, wobei er die Begründung für ausreichend hält, daß auch hier eine Schadensverteilung nach versicherungstechnischen Regeln auf eine zu diesem Zweck gebildete Gemeinschaft vorgenommen wird: abgesehen von dem Reichszuschuß würden die Kosten von Personen getragen, die auch die Vorteile aus der Versicherung zögen.⁸³⁾

Um die letzte Behauptung zu entkräften, zieht Rosin die eigene Aussage von Laß heran, die Kreise der anspruchsberechtigten und die der bei-

81) Rosin, Umschau und Vorschau ..., S.40 f. Ausführungen dieser Rede sucht er später einzuschränken; sie ständen zu sehr im Banne einer "Versicherung im ökonomischen Sinn". Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.132 Anm.48.

82) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.61. - Schmoller dagegen wirft den "überklugen juristischen Theoretikern" vor, sie täten der gesamten Einrichtung Gewalt an, wenn sie die Arbeiterversicherung in einen selbständigen rechtlichen und wirtschaftlichen Teil zerrissen. Grundriß der allgem.Volkswirtschaftsl. II, S.348. - Die aggressiven Ausführungen Schmollers haben Rosin herausgefordert, ihn in seine (ökonomischen) Schranken zu verweisen: "Die Schärfe der Form wird um so auffälliger, je mehr die Bedeutung des Mannes auf anderem Gebiet liegt als demjenigen, auf dem sein Urteil über Dinge und Personen er abzugeben sich veranlaßt fühlt." Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.50.

83) Laß, Art. Arbeiterversicherung, in: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd.II (6.Aufl.), S.767 f. - Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.166. - Manes, Sozialversicherung S.13, erkennt ebenfalls wirtschaftliche Gleichheit in vielen Beziehungen: Sicherstellung gegenüber materiellen Schäden, Beitragsleistung einer möglichst großen Anzahl von Wirtschaftseinheiten, gemeinsame Beteiligung an den aufzubringenden Mitteln, Vermögensbedürfnisse wie Gewinnentgang, unmittelbaren Verlust oder Aufhören der Sparfähigkeit. - S. auch unten S.70 f. Anm.101.

tragspflichtigen Personen seien nicht identisch.⁸⁴⁾ Zudem erscheint ihm der Reichszuschuß zu wesentlich, um davon abzusehen und im übrigen ist es für Rosin "klar", daß der wirtschaftliche Zweck der Arbeiterversicherung ihr Wesen als das einer Versicherung nicht zu begründen vermag.⁸⁵⁾

III. Erklärungsversuche für die Abweichungen der Arbeiterversicherung vom Versicherungsrecht

Um den Versicherungscharakter der Arbeiterversicherung zu begründen, reicht es nicht aus, die Gemeinsamkeiten der Sozial- und der Privatversicherung anzuführen, sondern es ist erforderlich, die eigenartigen Erscheinungen innerhalb der sozialpolitischen Reichsgesetze mit dem Versicherungsbegriff in Einklang zu bringen.

1. Ersatz des Synallagmas

Wie Rosin erkennen auch die meisten Vertreter der Versicherungstheorie an, daß ein enges Leistungs- und Gegenleistungsverhältnis in der Arbeiterversicherung nicht aufzufinden ist.⁸⁶⁾ Eine Außenseiterstellung bezieht Häpe, der den Vorschriften des Krankenversicherungsgesetzes, die Ausdruck des Versicherungszwanges sind, die Verpflichtung zum Abschluß eines Versicherungsvertrages entnimmt als öffentlich-rechtliche Folge bestimmter Dienst- und Verdingungsverträge.⁸⁷⁾ Seine Konstruktion, die mangelnden Vertragswillen und vertragliche Erklärungen durch das Gesetz ersetzt und einen Versicherungsvertrag im Moment der Aufnahme versicherungspflichtiger Tätigkeit ipso iure auch gegen den Willen der Beteiligten für geschlossen erklärt, ist auf

84) Laß, Art. Arbeiterversicherung, S.767 f. Zu der Feststellung, daß die beitragszahlenden Unternehmer nicht die Begünstigten der Unfallversicherung sind, s. unten S.72 ff.

85) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.67 u. 64.

86) Nicht so Leweck, der ohne nähere Begründung Leistung und Gegenleistung annimmt, in: AnnDR 1890, S.138.

87) Z.B. aus § 19 II KrG, s. oben S.43 Anm.9. Häpe, Krankenversicherungsrecht ..., S.18 ff.

völlige Ablehnung gestoßen.⁸⁸⁾ Auch Hahn, der den Arbeitsvertrag zur Grundlage des Rechtsverhältnisses der Krankenversicherung machen will mit der Vorstellung, die historisch nachweisbare Fürsorge des Herrn für sein Gesinde⁸⁹⁾ sei durch das Krankenversicherungsgesetz in den Arbeitsvertrag übernommen worden, wonach der Arbeitgeber die Krankenkasse durch Beitragszahlung verpflichten könne, seine Krankenfürsorge zu übernehmen,⁹⁰⁾ hat keine Zustimmung gefunden.

Die Ablehnung dieser Gedanken nötigt jedoch die Vertreter der Versicherungstheorie, einen gleichwertigen Ersatz für das vertragliche Austauschverhältnis zu finden, um die Sozialversicherung in die Kategorie der Versicherungen einordnen zu können.

a) Einheitlicher Entstehungsgrund beider Verpflichtungen

Menzel, der erkennt, daß es nicht gelungen ist, ein synallagmatisches Verhältnis von Beitrag und Anwartschaft auf die Versicherungsleistung

88) Nach Rosin hat Häpe mit Gewalt versucht, die öffentlich-rechtliche Grundlage der Gesetze in das Privatrecht zu verrücken. Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.62 Anm.21; Hauptwerk Bd.I, S.256 Anm.6; Dt.Wochenblatt 1888, S.353. - Gegen Häpe sprechen Seydel, Bayr.Staatsrecht 5, S.253; Ehrenberg, Versicherungsrecht I, S.19; Bornhak, Dt.Arbeiterrecht, in: AnnDR 1892, S.576, u.a.m. - Vergl. die Begründung des Gesetzentwurfs betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 29.April 1882, Reichstagsdrucks. Nr.14, S.36: Die Zugehörigkeit der einzelnen, diesen Klassen angehörigen Personen soll dagegen von einem besonderen Akte (Eintritt, Anmeldung) nicht abhängig sein, sondern notwendige Rechtsfolge des Eintritts des Einzelnen in die über die Zugehörigkeit zu einer der betreffenden Klassen entscheidende Beschäftigung sein. - S. auch die Entscheidung des RG in: AN 1896, S.362. "... von Gesetzes wegen versichert, nicht aufgrund eines Vertrages oder Antrages der Arbeitgeber" (in bezug auf die Krankenversicherung).

89) Auch Schmoller, Grundriß der allgem.Volkswirtschaftslehre II, S.348, hat ein "uraltres, soziales Prinzip" entdeckt, wonach der Dienstherr, Grundherr, etc. für seine alten, kranken Leute mit einzutreten hatte. - Rosin hält ihm seine eigene Feststellung entgegen, es sei nicht übertrieben zu behaupten, vor der neueren Arbeiterversicherung sei in den Kulturländern für krankes Rindvieh meist besser gesorgt worden als für den kranken Arbeiter (S.350), Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.110 Anm.95a.

90) Hahn, Krankenversicherungsgesetz, S.7. - Mandry, Civilrechtlicher Inhalt ..., S.433: Das Fundament der Unterstützungsansprüche aus der Unfallversicherung sei insofern der Dienstvertrag, als dieses Gesetz die vertraglichen Verpflichtungen um die Haftung für Betriebsunfälle erweitern würde. - Dagegen Weyl, Lehrbuch, S.892; Piloty, RUnf.versich.recht, S.167; Menzel, Archiv für bürgerl. Recht, S.340 f.

für alle Fälle festzustellen, führt die Gleichheit des Entstehungsgrundes der beiden Verpflichtungen als Beweis für den rechtlichen Zusammenhang an.⁹¹⁾

Die Überzeugungskraft dieses Gedankens wird durch die Tatsache entkräftet, daß die Entstehungsmomente nicht immer identisch sind. Auf dem Gebiet der Gewerbe-Unfallversicherung zum Beispiel knüpft die Beitragspflicht nicht an den einzelnen, versicherungspflichtigen Arbeiter an, sondern Beitragsfaktor ist der Betriebsunternehmer als Mitglied der Berufsgenossenschaft. Und auch dort, wo Beitragspflicht und Unterstützungsanspruch an die Versicherungspflichtigkeit des einzelnen anknüpfen, kann dieses Entstehungsmerkmal nur ein äußerliches Band, kein inneres Wechselverhältnis knüpfen.⁹²⁾

b) Zusammenhang der allgemeinen Einrichtungen

Zunächst von Piloty, später auch von Menzel wurde die Ansicht vertreten, daß die rechtliche Verbindung der beiden Leistungspflichten nicht derart eng zu sein braucht, daß einer bestimmten einzelnen Leistungspflicht eine bestimmte einzelne Beitragspflicht gegenübersteht, sondern daß es ausreicht, wenn der Gesamtheit der Unterstützungsverbindlichkeiten die Gesamtheit der derselben Einrichtung zugehörigen Beitragsverbindlichkeiten je als ein Ganzes gegenübersteht.⁹³⁾ Für die Unfallversicherung soll das rechtliche Bedingungsverhältnis zwischen den beiden Leistungsblöcken einerseits in der öffentlichen, dem Reich gegenüber bestehenden Pflicht der Berufsgenossenschaften liegen, die Versicherung

91) Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.183; Recht der Arbeiterversicherung, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.18, S.311. - S. die Bemerkung von Schiff, daß Menzel nicht die mindesten Konsequenzen aus der Feststellung dieses Zusammenhangs zieht, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.22, S.770. - Im Gegensatz zu Menzel schließt G.Meyer von dem gemeinsamen Entstehungsgrund auf ein wirkliches Leistungs-Gegenleistungs-Verhältnis: Beide Verpflichtungen beruhen auf einheitlichem Entstehungsgrund und bedingen sich gegenseitig. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts I, S.616.

92) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.75 ff. - Pfälzer, Rechtliche Natur der Unfallversicherung, in: ZHR 45, S.28 ff. Laband, Reichsstaatsrecht II.1, S.246.

93) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.496. Wesentlich soll die Zweckbestimmung der Beiträge sein, die zu anderen als Versicherungszwecken nicht erhoben werden dürfen (S.494). - Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.183.

nach Maßgabe des Gesetzes auszuführen, andererseits in dem Recht der Berufsgenossenschaften, Beiträge zu diesem Zweck zu erheben.⁹⁴⁾

Rosin erkennt wohl an, daß zwischen dem Recht der Beitragserhebung und der öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Zweckerfüllung ein gewisses Bedingungsverhältnis besteht, bemerkt aber gleichzeitig, daß dieser Zusammenhang durchaus ungeeignet ist, ein Synallagma zu ersetzen und dazu kein Argument für das Vorliegen gerade einer Versicherung ergibt.⁹⁵⁾ Nach der Definition Rosins handelt es sich bei dieser öffentlichen Pflicht zur Zweckerfüllung nicht nur um das Merkmal der öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger, sondern um das rechtliche Kennzeichen jeder öffentlichen Genossenschaft oder Anstalt, deren Rechte zur Beitragserhebung auch immer durch diese Pflicht bedingt sind.⁹⁶⁾

Daß diese Begriffsbestimmung Rosins auf Ablehnung gestoßen ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, da gerade Piloty sich mangels einer besseren auf sie beruft.⁹⁷⁾ So muß er gegen sich gelten lassen, daß das Verhältnis der Arbeiter zu den sozialrechtlichen Verbänden, solange es nicht als Versicherungsverhältnis ausgestaltet ist, auch nicht dadurch zu einem werden kann, daß der Verband als solcher in einem personenrechtlichen Verhältnis zum Staat steht, durch welches seine Einkünfte in bestimmter Weise vinkuliert werden. Hinzu kommt, daß bei Konfrontierung der Gesamtheit der Beiträge mit der Gesamtheit der Unterstützungen kein Austausch wirtschaftlich verschiedener Leistungen stattfindet, sondern daß sich, abgesehen von den Verwaltungs-

94) Pfälzer entgegnet, nach diesen Voraussetzungen läge auch eine Versicherung vor, wenn der Staat einen in der Durchführung seiner Aufgaben entstandenen Schaden vergüte. Denn die Pflicht des Staates, seine Aufgaben zu erfüllen und sein Recht, zur Ermöglichung derselben Steuern zu erheben, ständen sich "je als ein Ganzes" gegenüber. Das verbindende Moment sei die Person des Staates, der sowohl als Staat verpflichtet wie berechtigt sei. Pfälzer, Rechtl. Natur der Unfallversicherung, in: ZHR 44, S.407. - Der Einwurf trifft schon deswegen nicht, weil die von Piloty stark betonte Zweckbindung der Beiträge nicht beachtet wird. S.Anm.93, und Piloty, in: Krit.Viertelj.schrift Bd.34, S.417: Das Recht des "Versicherungsinstituts", Beiträge zu erheben, ist sowohl dem Bestande als dem Umfang nach bestimmt und begrenzt durch die Unterstützungsverbindlichkeiten, welche ihm obliegen.

95) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.72.

96) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.16 ff. S. unten S.94 f.

97) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.321 Anm.2.

kosten, Gleich und Gleich gegenübersteht, womit der Typus der Rückgabe, nicht der des Austausches vorliegt.⁹⁸⁾

c) Arbeitskraft als Versicherungsbeitrag

Auch Manes hält die Arbeiterversicherung für eine Versicherung im rechtstechnischen Sinn, obwohl das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht dem der Privatversicherung entspricht. Er stützt seine These, indem er die fehlende Entgeltlichkeit mancher Sozialversicherungsleistungen mit dem Versicherungsbegriff durch die Annahme in Einklang bringt, daß der Arbeiter seine Arbeitskraft als Versicherungsbeitrag leistet.⁹⁹⁾ Bestünde die für den Arbeiter nominell beitragsfreie Versicherungseinrichtung nicht, so müßte er nach Manes um soviel mehr Lohn erhalten, wie der Abschluß einer ähnlichen Versicherung erfordern würde.

Die Tatsache, daß die Unterstützung der Sozialversicherung ohne echte Gegenleistung bleibt, da die Einsätze der Versicherten gleichmäßig festgesetzt werden, hält er für unwesentlich; dieser Grundsatz sei der einzig richtige und müsse nach Ansicht namhafter Nationalökonomien auch in die Privatversicherung eingeführt werden.¹⁰⁰⁾

Rosin bemängelt an diesen Ausführungen, daß sie zu der Erklärung der Unternehmerbeiträge nichts beitragen. Wenn man wie Manes den Charakter der Beiträge als Gegenleistung überhaupt leugne, sei es im übrigen unmöglich, diese durch die Bereitstellung der Arbeitskraft zu ersetzen, nur um an dem Versicherungsbegriff festhalten zu können. Staatliche Gewährungen aus dem Grunde der berufsmäßigen Beteiligung an der heimischen Produktion stellen sich vom Standpunkt Rosins ausschließlich als sozialpolitische Fürsorge, nicht als Versicherung dar.¹⁰¹⁾

98) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.73 ff.

99) Manes, Versicherungswesen, S.16. - Der Grundgedanke stammt von Laband, s.oben S.51 bei Anm.35, der ihn allerdings nicht zur Begründung der Versicherungstheorie verwenden wollte.

100) Manes, Sozialversicherungsrecht (2.Aufl.), S.14 f.

101) Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.109. - Siefert, in: ZGV 1908, S.760, will das Vorliegen einer Versicherung als einer wirtschaftlichen Einrichtung vorwiegend nach ökonomischen Gesichtspunkten beurteilen. Er macht Rosin zum Vorwurf, daß er sich von dem Erfordernis eines Versicherungsvertrages nicht wirklich löst. (Fortsetzung auf S.71)

So überwindet jeder Vertreter der Versicherungstheorie auf seine Weise die Klippe des mangelnden Synallagmas bei der Arbeiterversicherung, indem er das Problem für unwesentlich erklärt, ein Austauschverhältnis ohne nähere Untersuchung einfach bejaht, indem er einen Vertrag fingiert oder einen Ersatz für die wechselseitige Bedingtheit sucht. Daneben werden viele Diskussionsbeiträge geleistet, die auf das Fehlen des Synallagmas nicht näher eingehen, sondern eine allgemeine Erklärung für die Abweichungen der Sozialversicherung vom Versicherungsbegriff geben sollen.

2. Erklärungen allgemeiner Art

Menzel führt die meisten Angriffe auf die Versicherungsnatur der Reichsversicherung auf das Mißverständnis zurück, die reine Privatversicherung sei für den Assekuranzbegriff ausschlaggebend. Zum Beweis, daß es sich bei den durch die öffentlich-rechtlichen Elemente bedingten Abweichungen der Arbeiterversicherung nicht um Regelungen handelt, die dem ursprünglichen Charakter der Versicherung fremd sind, nennt er das Beispiel der öffentlichen Feuer-, Vieh- und Hagelversicherungen, die die gleichen Merkmale aufweisen.¹⁰²⁾

Nach der von Rosin befürworteten Methode hingegen können solche rechtliche Erscheinungen nicht zum Vergleich mit der Sozialversicherung herangezogen werden und deren Versicherungsnatur beweisen, deren Versicherungscharakter selbst wieder in Frage gestellt werden muß.¹⁰³⁾

"Und eben darin erblicke ich das Verfehlt in der Stellungnahme Rosins und seiner Meinungsgenossen, daß sie die Versicherungsnatur der Arbeiterversicherung verneinen, weil auf diese die herkömmliche juristische Schablone nicht genau paßt und sie sich nicht dazu verstehen können, den Versicherungsbegriff weiter zu fassen." - Dazu Leyers, in: AÖR 24, S.463, der gegen die Erweiterung des Versicherungsbegriffes nichts einzuwenden hat, jedoch den praktischen Nutzen in Frage stellt, "wenn man zwei ganz verschiedene Dinge unter ein Dach bringt, und zwar einzig und allein aus dem Grunde, weil man der einen zu einer Zeit, da man ihre Natur noch nicht recht erkannt hatte, den Namen der anderen beilegt hat."

- 102) Z.B. den Versicherungszwang oder die Regelung der Beiträge nach Art der öffentlichen Abgaben. Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.179.
- 103) S. oben, S.42 Anm.6. - Die Rechtsnatur der Feuer- etc. Versicherungen ist schon deshalb schwierig festzustellen, weil sie ein uneinheitliches Rechtsinstitut bilden, das nach den verschiedenen Landesrechten und innerhalb derselben nach den verschiedenen (Fortsetzung auf S.72)

Andere erkennen in der Arbeiterversicherung keine einheitlich durchgeführte rechtliche Form. Sie begnügen sich mit der Charakterisierung des Grundtypus als einer Versicherung und erklären die von Rosin angeführten Unterschiede beider Rechtsinstitute für dessen Ausnahmen. G.Meyer zum Beispiel hält die Unterstützung ohne Gegenleistung aus öffentlichen Mitteln¹⁰⁴⁾ oder aus Mitteln des Dienstherrn¹⁰⁵⁾ für eine außergewöhnliche Gestaltung der Arbeiterfürsorge, für eine der Arbeiterversicherung innewohnende Anomalie.

Gerade die Unterstützung aus den Mitteln des Dienstherrn, die in den Leistungen des Reiches oder der Bundesstaaten bei Betriebsunfällen zu erblicken ist, stellt sich in den Augen Rosins nicht als Ausnahmeerscheinung dar, sondern als rechtliche Gestaltung der gesamten Unfallversicherung. Das Unfallversicherungsgesetz läßt das Reich, den Staat, etc. "an die Stelle der Berufsgenossenschaft treten", woraus der Schluß gerechtfertigt wird, daß die Berufsgenossenschaften hinsichtlich der von ihnen zu leistenden Fürsorge rechtlich die gleiche Stellung einnehmen wie Reich oder Bundesstaat. Der Unterschied zu diesen leistungsfähigeren Verbänden liegt nur darin, daß sie als Vereinigungen finanzschwächerer Unternehmer die benötigten Mittel verhältnismäßig auf ihre Mitglieder umlegen müssen.¹⁰⁶⁾

3. Unfallversicherung als Haftpflichtversicherung der Unternehmer

Aus der oben dargestellten Schlußfolgerung ergibt sich für Rosin die Bestimmung der Unfallversicherung als einer öffentlich-rechtlichen Unfallfürsorge für Arbeiter durch Unternehmergenossenschaften mit gesetzlich geregelter Mittelbeschaffung.¹⁰⁷⁾

Sicherungszwecken unterschiedlich beurteilt werden müßte. Dem Beispiel Rosins folgend wird hier deswegen auf eine Darstellung verzichtet.

104) Die Unterstützung nach den Übergangsbestimmungen des IAVG s. oben. S.51 bei Anm.33. - G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts I, S.616 Anm.7.

105) Die Unfallentschädigung der Arbeiter bei Staatsbetrieben, s. oben, S.46 Anm.23. G.Meyer, Lehrbuch, S.622. - Bornhak, ZHR 39, S.216. - Köhne erklärt einige Abweichungen einfach für unwesentlich. Seine Prüfung ergibt, daß die nicht anwendbaren Sätze des Privatversicherungsrechts nicht fundamentaler Natur sind, sondern nur einen Zweig der Gesamtmaterie von dem Rest abheben. ZHR 37, S.87, 128 f.

106) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.92.

107) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.92.

Für die Anhänger der Versicherungstheorie ergibt sich die Schwierigkeit, eine dem Versicherungsrecht entsprechende Konstruktion dafür zu finden, daß hier die Kosten nicht von den durch die Versicherungsleistung Begünstigten getragen werden. An anderer Stelle wurde bereits ausgeführt, daß eine Versicherung zugunsten Dritter eine rechtlich befriedigende Antwort nicht geben kann, wenn dieser keine synallagmatische Verbindung zugrunde liegt.¹⁰⁸⁾ Als weitere Lösungsmöglichkeit wird die Unfallversicherung als Haftpflichtversicherung der Unternehmer qualifiziert, bei der diese die Versicherten sein sollen.

Nachdem diese Theorie nirgends vertreten, aber mehrfach angegriffen wurde, hat sich Pfälzer zu ihrem Anwalt gemacht; auch Köhne ist der Ansicht, daß die Arbeitgeber die einzigen Versicherten der Unfallversicherung sind, da ihnen die Fürsorge für ihre durch Betriebsunfälle verletzten oder invalide gewordenen Arbeiter obliegt.¹⁰⁹⁾

Pfälzer stellt fest, daß der Gegenstand einer Versicherung nur ein vermögensrechtlicher, kein sonstiger Schaden ist,¹¹⁰⁾ und folgert daraus, daß der Versicherte nicht derjenige ist, der die physischen Folgen einer Gefahr trägt, sondern regelmäßig die Person, welche die vermögensrechtlichen Folgen zu tragen hat. Besitzt ein Unfallgeschädigter einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so ist nicht er der Geschädigte im Sinne des Versicherungsrechts, sondern der Haftpflichtige.¹¹¹⁾ In bezug auf die Unfallversicherung, die nach Pfälzer eine

108) Befürworter der Versicherung zugunsten Dritter Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.173. - S. oben, S.48.

109) Köhne, in: ZHR 37, S.101. In den anderen Versicherungszweigen seien die Arbeitgeber teilweise versichert. - Dagegen Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.187, 202. Für die Arbeitgeber entstehen zwar die Verpflichtungen aus dem Versicherungsverhältnis, aber sie erlangen keine Anwartschaft auf Versicherungsansprüche. Daß auch ihnen die Versicherung zugute kommt, soll nur eine Reflexwirkung, kein versichertes Interesse sein, woran auch die historische Entwicklung der Unfallgesetzgebung aus der Haftpflicht nichts zu ändern vermag.

110) Der Verlust einer Hand z.B. könne trotz aller Versicherung nicht ersetzt werden.

111) Und das selbst dann, wenn sein Ersatzanspruch aus irgendeinem Grund im einzelnen Fall nicht realisierbar ist, da eine Forderung wie das Eigentum an einer Sache einen Vermögensbestandteil bildet. Pfälzer, Rechtsnatur der Unfallversicherung, in: ZHR 44, S.404. - § 5 I UnfG bezeichnet als Gegenstand der Versicherung den "Ersatz des Schadens", nicht den Schaden selbst. Pfälzer, (Fortsetzung auf S.74)

Haftpflicht der Unternehmer über die des Reichshaftpflichtgesetzes hinaus begründet,¹¹²⁾ muß das bedeuten, daß hier eine Versicherung der Unternehmer geschaffen wurde, die sich aufgrund gesetzlichen Zwangs gegen die aus der Haftpflicht der Unfallversicherungsgesetze für sie hervorgehenden Gefahren gegenseitig versichern.¹¹³⁾ Die Berufsgenossenschaft ist hiernach dem Verletzten nicht als Versicherer zur Leistung verpflichtet, sondern aus dem Rechtsgrund der Schuldübernahme. Der Anspruch des Verletzten ist kein Recht auf eine Versicherungssumme, sondern ein Schadensersatzanspruch, der sich auf die Tatsache der Verletzung durch einen Betriebsunfall gründet.¹¹⁴⁾

ZHR 45, S.25. Überhaupt mißt er dem Gesetzeswortlaut in diesem Fall größere Bedeutung zu als bei der Bezeichnung als "Versicherung": anders als bei dem Versicherungsbegriff handle es sich bei "Entschädigung" um einen geklärten Rechtsbegriff. ZHR 45, S.2 ff.

- 112) Z.B. ist ein Anspruch der Arbeiter gegen die Berufsgenossenschaft nur bei vorsätzlicher Herbeiführung des Unfalls ausgeschlossen. Neben dieser Erweiterung bestehen die Unterschiede zur bisherigen Haftpflicht in der gesetzlichen Fixierung des Schadensersatzes und der Beschränkung auf Schäden, die in der 14. Woche nach dem Unfall noch vorhanden sind. Pfälzer, in: ZHR 45, S.15. S. oben S.25 bei Anm.26.
- 113) ZHR 45, S.25 unter Berufung auf Lewis. - Der gesetzliche Zwang soll sowohl den Unternehmern dienen, deren Ruin durch die Haftpflichtversicherung verhindert werden soll, als auch den Arbeitern, die keinem insolventen Schuldner gegenüberstehen sollen. (S.18). - S. dagegen die Begründung zum Gesetzentwurf vom 8.Mai 1882, Reichstagsdrucks.19, S.46: "Namentlich gilt dies" (die Billigung des Entwurfes vom 8.März 1881) "von der Ersetzung der auf dem Gesetze vom 7.Juni 1871 beruhenden Haftpflicht der Unternehmer durch einen direkten gesetzlichen Zwang zur Versicherung der Arbeiter gegen alle Unfälle."
- 114) Das Gegenargument von Weyl, Lehrbuch S.895, und Frank, Rechtscharakter der ... Unterstützungsansprüche, S.30 f., eine Entschädigungspflicht setze doch immerhin einen kausalen Zusammenhang zwischen dem Schaden und einer ihn verursachenden menschlichen Handlung voraus, der in allen Gebieten der Unfallversicherung fehle, hält Pfälzer zwar für richtig, aber offenbar bedeutungslos, ZHR 45, S.14. - Vgl. Siefert, Begriff der Erwerbsunfähigkeit, S.10: "Hervorzuheben ist, daß dem Schuldement in der Versicherung, zumal in der sozialpolitischen, nur eine verschwindende Bedeutung gegenüber derjenigen eingeräumt ist, die dieser Gesichtspunkt für die Schadenshaftung nach dem allgemeinen bürgerlichen und nach dem Haftpflichtrecht hat."

Einen Beweis dafür, daß die Beitragspflicht des Unternehmers mit seiner Befreiung von der Haftpflicht in Wechselwirkung steht, findet Pfälzer in der Tatsache, daß der Unternehmer bei zahlreichen Unfällen, für die er unabhängig von der Unfallversicherung haften müßte, nur noch gesetzliche Beiträge zu leisten hat, dagegen nicht mehr direkt entschädigungspflichtig ist.¹¹⁵⁾ Einen weiteren Beleg sollen die Fälle bieten, in denen der Unternehmer den Betriebsunfall selbst herbeigeführt hat: dort hat der Arbeiter den üblichen Anspruch gegen die Berufsgenossenschaft und einen zusätzlichen gegen den Arbeitgeber, soweit ihm eine Entschädigung nach anderen gesetzlichen Vorschriften über die Leistung der Genossenschaft hinaus zusteht. Beide Ansprüche werden vom Gesetz gleich behandelt, woraus Pfälzer schließt, daß der Unternehmer in vollem Umfang nach allgemeinem Schadensrecht haftbar ist. Die Entschädigungspflicht ist jedoch in gesetzlicher Höhe auf die Genossenschaft übergegangen und der Unternehmer wird nur noch für den Restbetrag persönlich haftbar gemacht.¹¹⁶⁾

Die rechtliche Feststellung der Unternehmerhaftung insoweit, als die Wirksamkeit der Genossenschaft nicht eintritt, erklärt Rosin dagegen mit der Einzelhaftung als dem ökonomischen Grundgedanken des Gesetzgebers - eine Haftpflicht des Unternehmers zusätzlich zu seiner Verpflichtung, der Genossenschaft anzugehören, sieht er darin nicht.¹¹⁷⁾ Statt dessen ist nach seiner Auffassung dem Betriebseigentümer die öffentlich-rechtliche Haftpflicht in Gemeinschaft mit den Berufsgenossen auferlegt worden; sie hat sich in die Pflicht zur Zugehörigkeit zu einer Genossenschaft verwandelt, welche als solche dem Staat für alle ihre Mitglieder Genüge leistet.¹¹⁸⁾

Für eine Haftpflicht *versicherung* fehlt eine bereits rechtlich in abstracto begründete Haftpflicht der Unternehmer, die in

115) Pfälzer, in: ZHR 45, S.21.

116) § 116 landwG, § 110 SeeUnfG. Pfälzer, in: ZHR 45, S.6.

117) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.59 Anm.8. Hauptwerk Bd.I, S.262 Anm.19.

118) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.58. - Pfälzer hält diese Betrachtung für richtig, wenn man wie Rosin das Vorliegen einer Versicherung leugne. Wer dagegen eine Versicherung bejahe, gehe nur von einer Verpflichtung des einzelnen aus und könne einer Haftpflicht des einzelnen Unternehmers zustimmen. ZHR 44, S.405, 412. - Pröbst, der ebenfalls von gemeinschaftlicher Haftung der Unternehmer ausgeht, kommt zu der Annahme, die Genossenschaften trügen eigene Gefahr, womit das Vorliegen einer Versicherung nicht zu vereinbaren ist. Pröbst, in: AnnDR 1888, S.326.

den Unfallversicherungsgesetzen selbst nicht gefunden werden kann. Die Haftpflicht der Betriebseigner aus anderen gesetzlichen Bestimmungen bleibt aber hinter dem Umfang und den Voraussetzungen der Unfallversicherungsleistungen zurück, was Rosin als Beleg dafür verwendet, daß die Ablösung von dieser Haftpflicht nicht wesentlicher Zweck, sondern nur eine Folge der Unfallversicherung sein kann.¹¹⁹⁾

Zusätzliche Argumente gegen die Haftpflichttheorie bieten die Abweichungen der Unfallversicherungsgesetze von den Regelungen der Haftpflicht im Entwurf des VVG, die darin gipfeln, daß nur der versicherte Arbeiter mit allen Rechtsfolgen und unabhängig von der Beitragspflicht des Betriebsherrn zur Durchführung des Anspruchs und zum Empfang der Leistung berechtigt ist,¹²⁰⁾ während nach dem VVG der Haftpflichtige maßgeblich an der Abwicklung der Ansprüche beteiligt ist;¹²¹⁾ ferner, daß die Leistungen der Unfallversicherung sich bei vorsätzlicher und widerrechtlicher Herbeiführung des Haftpflichtfalles durch den Entschädigungspflichtigen nicht ändern.¹²²⁾

119) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.93.

120) Der Betriebsherr wirkt nur bei der Feststellung der berufsgenossenschaftlichen Zugehörigkeit seines Betriebes mit und besitzt ein Rechtsmittel gegen die Nichtaufnahme, § 59 GewUnfG. Ob er davon im Interesse der Arbeiter oder wegen seiner Befreiung von der Haftpflicht Gebrauch macht, ist gleichgültig; die Regelung soll nicht Ausdruck einer gesetzlichen Haftpflichtbefreiung sein, sondern ist unter dem formalen Gesichtspunkt getroffen worden, daß der Unternehmer als Herr seines Betriebes in einem Verfahren den Status desselben betreffend formal legitimiert sein soll. Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.95 Anm.53. - Legt der Unternehmer kein Rechtsmittel ein, kann die Verwaltungsbehörde die Sache dem RVA zur Entscheidung vorlegen, § 59 II GewUnfG. Rosin erblickt darin eine sozialpolitische Regelung im Sinne des Fürsorgecharakters: Verwaltungsbehörde als "Anwalt der Versicherten". Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.100 f. Anm.71.

121) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.95. Abgesehen von abweichenden vertraglichen Regelungen ist der Versicherer nur berechtigt, die Versicherungsleistung in Höhe der Ersatzleistung zu bewirken, § 156 S.1 Entw.VVG, muß aber vor der Zahlung den Versicherungsnehmer rechtzeitig unterrichten, damit dessen Interesse an der Tilgung der Schuld ohne Zahlung (vor allem durch Aufrechnung) gewahrt bleibt.

122) Außerdem weist Rosin Unterschiede in den Bestimmungen der Unfallversicherung und denen der "Einrichtungen zur Versicherung der Betriebsunternehmer gegen Haftpflicht" nach, die durch Reform in die Unfallversicherung aufgenommen wurden (noch durch Statut ergänzt werden müssen) und eine echte Haftpflichtversicherung darstellen. § 23 I Ziff.1 des sog. Mantelgesetzes vom 30.6.1900. Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.97 f.

Schließlich bemängelt Rosin, daß die Haftpflichttheorie, die nur auf die Unfallversicherung angewandt werden kann, einen Keil zwischen die offenbar einheitlich gedachten Zweige der Arbeiterversicherungen treibt. Außerdem muß sie den sozialpolitischen Wert der Unfallversicherung in den Augen der Arbeiter herabsetzen, wenn sie diese als Unterstützung der haftpflichtigen Unternehmer deklariert.¹²³⁾

IV. Gegner der rein öffentlich-rechtlichen Natur der Arbeiterversicherung

An der Diskussion über die privat- oder öffentlich-rechtliche Natur der Sozialversicherung hat Rosin sich über die Darlegung seiner eigenen Auffassung und einer Zusammenstellung der in der Literatur vertretenen Ansichten hinaus nicht eingehender beteiligt, was durch seine Anschauung über die Relativität dieses Gegensatzes bedingt sein mag.¹²⁴⁾ Wie er tendiert schon damals die Mehrzahl der Autoren zur Annahme der öffentlich-rechtlichen Natur, während die Verweisung in das Privatrecht nur selten unternommen wird.¹²⁵⁾ Einige gewichtige Stimmen erheben sich jedoch für die Beschreitung eines Mittelwegs.

123) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.94 Anm.49. - Siefert, in: ZGV 1908, S.759 befürwortet die "treffende und treffliche Zurückweisung" der vereinzelt oder aus politischen Gründen vertretenen Haftpflichttheorie. - S. auch die Begründung zum Gesetzentwurf betr. die Unfallversicherung der Arbeiter vom 8.März 1881 (zitiert in Reichstagsdrucks.1882, Nr.19, S.38): Wenn hier nach der Versuch, die Lage der Arbeiter durch Verschärfung der Haftpflicht zu verbessern, einen befriedigenden Erfolg nicht in Aussicht stellt, und wenn nach den bei der Anwendung des § 2 des Gesetzes vom 7.Juni 1871 gemachten Erfahrungen nicht einmal die Ausdehnung der Haftpflicht auf ein weiteres als das bisherige Gebiet ratsam erscheint, ... kann diese Regelung nur auf dem Wege herbeigeführt werden, daß die ... Haftpflicht der Unternehmer gegenüber ihren Arbeitern durch eine öffentlich-rechtlich geregelte allgemeine Unfallversicherung geregelt wird. - Gegen den Gebrauch von Motiven allgemein Pfälzer, in: ZHR 44, S.415: Den Motiven kommt nur wissenschaftliche, nicht gesetzliche Autorität zu; gegen sie ist deshalb der Nachweis irriger Anschauung und Nichtübereinstimmung mit dem Gesetz zulässig.

124) S. oben S.59. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.787 ff.

125) Von Frank, Rechtscharakter der ... Unterstützungsansprüche, S. 17 f.; Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S.558. - Allgemeine Übersicht bei Weyl, Lehrbuch, S.910 ff.; Zacher, Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts, in: Festschrift für Jantz, S.31. - (Fortsetzung auf S.78)

So glaubt Bornhak, sowohl öffentlich- wie privatrechtliche Elemente in der Arbeiterversicherung zu erkennen, die er nach dem jeweiligen Zweck einer gesetzlichen Bestimmung unterscheiden will. Nach seiner Ansicht kann der Staat den Zweck der Befriedigung eines öffentlichen Interesses als seine eigene Aufgabe nur durch das Mittel einer staatlichen Einrichtung erreichen. Danach gelangt Bornhak zur Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Natur für die Zwangsversicherung als einer staatlichen Aufgabe, wogegen die Versicherungsberechtigten, die nach freier Selbstentschließung Selbstfürsorge üben, in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis stehen sollen.¹²⁶⁾

Rosin lehnt diese Art der Unterscheidung ab: das Rechtsverhältnis zu den freiwillig Versicherten könne kein anderes als das der Zwangsversicherten sein. Der Gesetzgeber lasse sie nicht ein besonderes Recht erwerben, sondern mache ihnen das für die Versicherungspflichtigen geschaffene zugänglich.¹²⁷⁾

Menzel findet in der Sozialversicherung überwiegend öffentlich-rechtliche Normen, schreibt jedoch die Unterstützungsansprüche der Versicherten dem Privatrecht zu. Vergleichend weist er dazu auf das öffentliche Beamtenverhältnis hin, aus dem ein privatrechtlicher Gehaltsanspruch erwächst.¹²⁸⁾ Die entscheidende Begründung für die privatrechtliche

Nach Ansicht von Rohrbeck haben schon die politischen Ziele, die Bismarck mit der Arbeiterversicherung verfolgte, verwehrt, den sozialpolitisch begründeten Versicherungsschutz der ungewissen Zukunft einer im Gärungsprozeß sich befindlichen Privatwirtschaft zu überlassen. Wesen, Gehalt und Reform der dt. Privatversicherung, S.9.

- 126) Bornhak, in: ZHR 39, S.221 Anm.3a. Ebenso Köhne, in: ZHR 37, S.118. - Gegen Bornhak äußert sich Menzel, der dessen Schluß vom Zweck auf die Mittel für bedenklich hält. Recht der Arbeiterversicherung in: Grünhuts Zeitschrift Bd.18, S.308. - Zu dem Rechtsverhältnis zwischen Versicherungsberechtigten und den Versicherungsträgern der Sozialversicherung s. auch oben, S.44 f. Anm.12 und 13.
- 127) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.789 Anm.67 in Anlehnung an Jellinek, System der subj.öff.Rechte, S.256 Anm.1. Ebenso Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.188.
- 128) Rechtl.Natur der Unterstützungsansprüche, in: Archiv für bürgerliches Recht I, S.332. Obwohl er Privat- und Vermögensrecht nicht gleichsetzt, bedarf es für Menzel überhaupt schon besonderer Gründe, um einem vermögensrechtlichen Anspruch den privatrechtlichen Charakter zu nehmen; Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.141; Grünhuts Zeitschrift Bd.18, S.308 f. - Piloty fordert eine unbedingt einheitliche Darstellung der Arbeiterversicherung. "Dies scheint sich zwar von selbst zu verstehen. Allein das Privatrecht zeigt schon eine bedenkliche Neigung, an das Zerstückelungswerk heranzugehen." Krit.Vierteljschrift 34, S.419.

Natur bietet ihm die Unterstellung der Versorgungsansprüche unter die Rechtsprechung besonderer, durch die Versicherungsgesetze geschaffener Schiedsgerichte mit Vorbehalt der Zwangsvollstreckung durch die ordentlichen Gerichte.¹²⁹⁾ Hinzu kommt die Absorbierung und Modifizierung privatrechtlicher Entschädigungsansprüche durch die Existenz der sozialen Versicherungsansprüche, durch die nach Menzel beide Ansprüche als gleichartig charakterisiert werden.¹³⁰⁾

Abgesehen von diesen positiven Ausführungen beschränkt sich Menzel darauf, Gegenargumente abzulehnen. So übt er zum Beispiel Kritik an der Ansicht Jellineks, der Staat selbst sei das bei der Arbeiterversicherung in letzter Instanz verpflichtete Subjekt, obwohl dem Anspruchsberechtigten ein anderes Subjekt als Träger der Pflichten angewiesen werde. Jellineks Begründung, der Staat fälle durch seine Organe als Aufsichts- oder Rekursinstanz über Verweigerungen der Leistungen oder Streit über deren Umfang sein Urteil, trägt nach Menzel die aufgestellte Behauptung nicht: der Staat fälle diese Urteile durch besondere richterliche Organe, ebenso wie hinsichtlich der anerkannt privatrechtlichen Ansprüche.¹³¹⁾

129) Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.142; Recht der Arbeiterversicherung, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.18, S.309. Anders sei die Beitragspflicht zu beurteilen, bei der die Verwaltungsbehörden sowohl zur definitiven Feststellung wie auch zur Eintreibung zuständig seien. - Weyl stellt dagegen fest, daß Verwaltungsstreitverfahren und öffentliches Recht einerseits, sowie ordentlicher Rechtsweg und Privatrecht andererseits sich nicht decken und in keiner korrespondierenden Wechselwirkung stehen. Lehrbuch, S.916.

130) Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.143. - Ähnlich wie Menzel äußert sich Pfälzer, der in bezug auf die Unfallversicherung zwar von einer öffentlich-rechtlichen Pflicht der Berufsgenossenschaften spricht, die Versicherung der Mitglieder zu übernehmen und gesetzmäßig durchzuführen (s.oben, S.74). Die Leistung an den einzelnen aber soll Vollziehung einer privatrechtlichen Leistungspflicht sein, die durch die Versicherung übernommen wurde. ZHR 45, S.18. - Zur Auffassung Gierkes s. oben, S.57 Anm.57.

131) Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, S.269. Weitergehend charakterisiert er die Ansprüche aus der Arbeiterversicherung als mittelbar öffentlich-rechtliche Ansprüche. Diese werden durch die Mitgliedschaft in einem Verbands erzeugt (S.93) und sind von den unmittelbaren, direkt an den Staat gerichteten (aus der gliedlichen Stellung im Staat entspringenden) Ansprüchen zu unterscheiden (S.91). - Menzel, Arb.versich.nach österr.Recht, S.142.

Auch die Argumentation Pilotys vermag Menzel nicht von der Einheitlichkeit der Rechtsverhältnisse in der Sozialversicherung zu überzeugen. Nach dessen Darstellung soll ein Rechtsverhältnis dann ein öffentlich-rechtliches sein, wenn es nicht oder doch nicht vorwiegend im Interesse des Berechtigten, sondern in einem höheren, allgemeineren Interesse, um der Gesamtheit willen geschaffen wurde. Die Unfallversicherung wird von ihm daraufhin als Ganzes in den Bereich des öffentlichen Rechts gestellt, da im Gesetz deutlich genug zum Ausdruck kommt, daß der Gesetzgeber hier in erster Linie der Gesamtheit dienen wollte.¹³²⁾ Menzel läßt dieses Kriterium zur Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht nicht gelten, denn "jeder Rechtssatz berührt mehr oder weniger das gemeine Wohl".¹³³⁾

Weitere Mitbestreiter dieser Kontroverse trennen die einzelnen Versicherungszweige in öffentlich- und privatrechtliche wie Haenel, der Unfall und Invalidenversicherung als ausschließlich öffentlich-rechtliche Konstruktionen betrachtet, während die Krankenversicherung sich aus einer Kombination ineinandergreifender Bestimmungen des privaten und öffentlichen Rechts zusammensetzen soll.¹³⁴⁾ Hierzu und zu weiteren

-
- 132) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.169. Erkennbar wird das öffentliche Interesse vor allem darin, daß der verunglückte Arbeiter zur Verwirklichung seines Anspruchs selbst nicht tätig werden muß, sondern daß sich zur Erfüllung des Anspruchs ein Apparat in Bewegung setzt (Anzeige durch Unternehmer, Untersuchung durch Ortspolizeibehörde, vorläufige Feststellung durch Genossenschaftsvorstand, etc.). Außerdem fällt der Mangel an Dispositionsfreiheit ins Gewicht, den das Gesetz durch Regelung der Voraussetzungen, Höhe, Fälligkeit, etc. erzeugt.
- 133) Archiv für bürgerliches Recht I, S.331, wo Menzel im übrigen nachweist, daß das Arbeiterversicherungsrecht keine dem Privatrecht fremde Regelung enthält. - Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.140: das Argument Pilotys entbehre der zwingenden Kraft, indem Ansprüche rein privatrechtlichen Charakters aus Gründen des öffentlichen Wohls eine Regelung erfahren hätten. Beispiele in: Grünhuts Zeitschrift Bd.18, S.308 (Gewährung der Vaterschaftsklage für uneheliche Kinder, etc.).
- 134) Haenel, Staatsrecht Bd.1, S.696 f., 704. - Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, hält die Beiträge zu den Krankenkassen für direkt aus dem Gesetz resultierende Verpflichtungen öffentlich-rechtlichen Charakters (S.140), die Beiträge zur Unfallversicherung wahrscheinlich ebenfalls, da er sie rein privatrechtlichen Verpflichtungen gegenüberstellt (S.143). Die Natur der Unterstützungsleistungen der Krankenkassen läßt er offen: es könne fraglich sein, ob privatrechtlicher Charakter mit der korporativen Grundlage vereinbar sei (S.139 f.). Die Unterstützungsleistungen der Unfallversicherung, deren Grundlage für ihn ein privatrechtlicher Dienstvertrag ist, werden jedoch eindeutig als privatrechtlich bezeichnet (S.144).

Unterscheidungsvorschlägen soll mangels einer ausführlicheren Beteiligung Rosins an dieser Diskussion auf eine Darstellung allgemeinerer Art verwiesen werden.¹³⁵⁾

C Konsequenzen, Motive und Weiterentwicklung der unterschiedlichen Meinungen

I. Zur öffentlich-rechtlichen Natur der Arbeiterversicherung

Die Diskussion um die öffentlich- oder privatrechtliche Natur der Sozialversicherung ebbt mangels praktischer Konsequenzen bald ab, da insbesondere Rechtswegfragen, die ein Motiv für diesen Streitpunkt hätten bieten können, bereits durch das Gesetz geregelt werden.¹³⁶⁾

135) Die wohl ausführlichste Darstellung findet sich bei Weyl, Lehrbuch S.910 ff. - Erwähnt werden soll noch die Teilung der Arbeiterversicherung bei Goldschmidt, der ein eigenes Kriterium zur Abgrenzung von Privat- und öffentlichem Recht aufstellt (vereinfaßt dargestellt: öffentliches Recht schafft primär Pflichtenkreise, Rechte nur als deren Kehrseite - Privatrecht schafft primär Rechte, sekundär Pflichten). Danach weist er innerhalb der Sozialversicherung die Aufbringung der Mittel, die Organisation und das Verfahren dem öffentlichen Recht zu, während der Rest privatrechtlicher Natur sein soll. Goldschmidt, in: Archiv für bürgerliches Recht IV, S.199. - S. auch Goldschmidt, System des Handelsrechts, S.125: Die Verpflichtung der Genossenschaft als einer öffentlichen Zwangskorporation ist eine gesetzliche, aber privatrechtliche, nur mit ausgeschlossenen Rechtsweg. - Auf eigene Art trennt Leweck innerhalb der Krankenversicherung. Einerseits soll es sich um eine öffentlich-rechtliche Institution handeln, da der Anspruchsinhalt und seine Entstehung völlig durch Gesetz geregelt werden (S.101). Andererseits erkennt Leweck einen privatrechtlichen Anspruch der Gemeinden und Ortskrankenkassen darauf an, daß die versicherungspflichtigen Personen ihnen angehören und die aus der Zugehörigkeit folgenden Verbindlichkeiten erfüllen (S.154). Diesem Recht auf Beiträge soll die Pflicht zur Leistung derselben entsprechen (S.156). Den Unterstützungsansprüchen der Versicherten gibt Leweck eine gemischte Natur (S.170). Leweck, Die Arbeiter-Krankenversicherung nach deutschem Reichsrecht, in: AnnDR Bd.23 (1890).

136) Zacher, Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts, in: Festschrift für Jantz, S.34 f. - Eine Zusammenfassung der Rechtswegregelungen findet sich bei Schneider, Entwicklung des Rechtsschutzes der Sozialversicherung, in: Festschrift für Sitzler, S.329 ff. - Auch die von Weyl genannten Konsequenzen der Einordnung in das öffentliche Recht sind entweder nicht von extremer Wichtigkeit, oder werden von den Vertretern anderer Meinungen nicht bestritten. Weyl, Lehrbuch, S.924 f.

Heute ist die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht allgemein anerkannt; sie wird als ein besonderer Zweig des Verwaltungsrechts betrachtet, dessen hoheitliche Natur auch durch eine eventuelle Vergleichbarkeit mit dem privaten Versicherungsrecht nicht verändert wird.¹³⁷⁾ Weiter weist man sie dem System der sozialen Sicherung in der BRD zu, das als Oberbegriff neben der Sozialversicherung auch die staatliche Fürsorge und Versorgung umfaßt.¹³⁸⁾

II. Konsequenzen und Motive der Kontroverse um Versicherungs- und Fürsorgecharakter

1. Die praktischen Folgerungen Rosins

Der Streit um die Versicherungsnatur der Reichsversicherung ist mit Heftigkeit weitergeführt und bis heute nicht wirklich beigelegt worden, obwohl auch hier keine schwerwiegenden Folgerungen aus der Befürwortung dieser oder jener Meinung gezogen wurden.

So zieht Rosin abschließend aus seinem Plädoyer für die Fürsorgetheorie das "praktisch-dogmatische" Facit, daß es nicht angehe, Sätze des Versicherungsrechts schlechthin auf sozialpolitische Rechtsverhältnisse zu übertragen. Eine Anwendung soll im einzelnen nur soweit zulässig sein, als der Nachweis geführt werden kann, daß der betreffende Rechtsatz dem Sinn des sozialpolitischen Gesetzes entspricht.¹³⁹⁾ Hierin stimmt ihm ein großer Teil seiner Gegner zu, unter dem Vorbehalt, daß

137) v.Altrock, Standort der Sozialversicherung im Rechtsgefüge, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Bogs, S.15. - Im nationalsozialistischen Staat dagegen war die Notwendigkeit einer Abgrenzung ernsthaft bezweifelt worden. Der Staat hatte die Einheit der Versicherungswirtschaft in der Reichsgruppe Versicherungen festgelegt und dabei eine mehr formale Gruppeneinteilung in privates Versicherungswesen und öffentlich-rechtliche Versicherung vorgenommen. Rohrbeck, Versicherungswirtschaft und Versicherungslehre (1937), S.126 f.

138) Das "System der sozialen Sicherung" ist in Anlehnung an den Begriff der "social security" benannt worden. Dieser wurde erstmals amtlich in "The social security act" verwendet, mit dem Präsident Roosevelt seine interventionistische Sozialpolitik einleitete. Die Bezeichnung setzte sich in der ganzen Welt durch, allerdings ohne einheitliche Bedeutung. Wannagat, Rechtsprechung und soziale Sicherheit, in: Sozialpolitik, Hrsg. Christmann u.a., S.366.

139) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.268.

eine Übereinstimmung zwischen privatversicherungsrechtlicher Norm und sozialpolitischem Gesetzeszweck bis zum Beweis des Gegenteils angenommen wird.¹⁴⁰⁾

Neben der Beachtung dieser Sorgfalt bei Übernahme sozialrechtsfremder Vorschriften, die Rosin auch auf Analogien zivilprozeßrechtlicher Normen angewendet wissen will,¹⁴¹⁾ fordert er, daß keine Rücksicht auf das von der Versicherungstheorie befürwortete Versicherungsprinzip genommen werden soll, wenn eine Verbesserung für die Durchführung der sozialpolitischen Fürsorge in Frage steht.¹⁴²⁾

2. Die politischen Hintergründe

Die Wichtigkeit dieser Folgerungen bietet nicht genug Anlaß für den erbitterten Meinungsstreit um Fürsorge- und Versicherungstheorie; eine weitere Motivation muß auf politischem Gebiet gesucht werden.

Zum einen ist hier die staatserhaltende Aufgabe der Sozialversicherung zu nennen, der sie in der Darstellung einer staatlichen Fürsorge und Hilfe eher gerecht wird, wogegen die Gewährung einer Unterstützung, die als eine auf Entgelt beruhende Versicherungsleistung betrachtet wird, kaum die Besänftigung der benachteiligten Arbeiterklasse errei-

140) Köhne, in: ArbVersorg. 1891, S.163. - Eine Zusammenstellung der übereinstimmenden Ansichten bei Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.116 ff.

141) Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.775 f. Durch das staatliche Interesse an der Durchführung der Unterstützungsansprüche, das bei den vermögensrechtlichen Ansprüchen des Zivilprozesses fehlt, werden der analogen Anwendung der ZPO Schranken gesetzt. Jedoch kann "das sozialpolitische Feststellungsverfahren als geordnetes Streitverfahren mit dem Zwecke der Rechtssicherheit gewisse formale Einrichtungen nicht entbehren, welche sich, wie im Zivilprozeß, der unbedingten Verwirklichung des materiellen Rechts entgegenstellen." (Beschränkung der Wiederaufnahme, Rechtskraft). - Vergl. das Rundschreiben des RVA in: AN 1888, S.236: keine Beschränkung auf das von den Parteien beigebrachte Beweismaterial im schiedsrichterlichen Verfahren, da es sich nicht um privatrechtliche, sondern um die aus einer sozialpolitischen Fürsorgepflicht entspringenden Ansprüche handele.

142) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.128. - Bitta z.B. lehnt eine Einheitsrente ab, weil die soziale Gesetzgebung auf der Schaffung eines auf Selbstversicherung basierenden Anspruchs beruhe, welcher sich entsprechend der Leistung des Versicherten erhöhen solle. Bitta, Zur Vereinheitlichung der Arbeiterversicherungsgesetze, in: Dt.JZ 1907, Sp.1181.

chen würde. In diesem Sinne kritisiert Rosin, daß "einige überkluge nationalökonomische Theoretiker" die politische Wirkung des Bismarckschen Werkes "wenn nicht verdorben, so doch geschmälert haben".¹⁴³⁾

Zum anderen spiegelt dieser Widerstreit zwei allgemeine Prinzipien wieder: den - Staatseinfluß eindämmenden - privatversicherungsfreundlichen Individualismus auf der einen, und den stärker nivellierenden Versorgungslösungen zuneigenden Sozialismus auf der anderen Seite. Das individualistische System einer freien Marktwirtschaft z.B. wird seine Sozialversicherung generell mehr am Versicherungsgrundsatz, ein kollektivistisches System zentral geleiteter Verwaltungswirtschaft aber wird seine Sozialversicherung mehr am Fürsorgegrundsatz auszurichten haben.¹⁴⁴⁾

Rosin als Befürworter der stärker kollektiv orientierten Fürsorgetheorie kann dennoch nicht als prinzipieller Gegner einer liberalen Wirtschaftsordnung eingestuft werden,¹⁴⁵⁾ auch wenn er Mißstände anprangert, die durch die vom Privatrecht postulierte Gleichheit der Parteien des Arbeitsvertrages geschaffen werden. Er teilt die Befürchtungen vor einem mit der Sozialversicherung eintretenden Staatssozialismus und anderen "Gespenster(n)" nicht, sondern hält den Fürsorgegedanken für vereinbar mit dem wirtschaftlichen System. Zwar hat das Reich "auf einem tiefeinschneidenden Punkte sich von der alten ausgetretenen Bahn des wirtschaftlichen Gehenlassens abgewendet und dem Grundsatz gehuldigt, daß auch das zwangsweise Eingreifen des Staates in die persönliche Freiheit da voll gerechtfertigt ist, wo ohne dasselbe große und notwendige Ziele nicht oder nicht in der nötigen Vollkommenheit erreicht werden können",¹⁴⁶⁾ doch wird in den Augen

143) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.131. Bemerkt werden muß jedoch, daß es Rosin nicht nur auf den politischen Vorteil des "ethischen Anklangs" in der Benennung als Fürsorge ankommt, sondern ebenso auf die größere Möglichkeit wirksamer, unkomplizierterer Hilfestellung im Rahmen des weniger formalistischen Fürsorgeprinzips. S. dazu Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.126: Das Versicherungsprinzip muß nach Rosin hinter jeder Veränderung der Reichsversicherungsgesetze "im Interesse einer besseren technischen Durchführung oder intensiveren politischen Wirksamkeit" zurückstehen. - Die Spitze richtet sich gegen Schmoller, s.o. S.65 Anm.82.

144) H.Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S.359; Weddigen, Grundzüge der Sozialpolitik und Wohlfahrtspflege, S.163.

145) Siehe auch oben, S.33.

146) Rosin, Umschau und Vorschau ..., S.40 f.

Rosins dem bestehenden System damit eher gedient als geschadet. Stellt doch der Staat durch Momente seiner Machtfülle das Gleichgewicht zwischen Unternehmer und Lohnarbeiter soweit her, "um im übrigen, ohne Schaden für eine ganze Bevölkerungsklasse und mittelbar für den Staat selbst, auf dem Boden der gegebenen Wirtschaftsordnung dem freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte, welches seinen Ausdruck im privatrechtlichen Arbeitsvertrage findet, Raum lassen zu können."¹⁴⁷⁾

III. Die neuere Entwicklung der Theorien

1. Die Fürsorgetheorie

Die "Fürsorgetheorie" in der von Rosin vertretenen Form, der Sinzheimer noch 1927 zustimmt, und die als die "lange Jahre herrschende Lehre" bezeichnet wird,¹⁴⁸⁾ findet sich heute nicht mehr. Dies mag zum Teil an der Tatsache liegen, daß die Versicherungstheorie an Zustimmung gewonnen hat, ein weiterer Grund aber liegt in der zunehmenden Kritik an der Wahl des Fürsorgebegriffes selbst.

a) Die Kritik des Fürsorgebegriffes

Zur Zeit der erstmaligen Bezeichnung der Arbeiterversicherung als Fürsorge trägt dieser Begriff die rechtlich nicht fest umrissene Bedeutung der Wohlfahrtspflege, die innerhalb des Verwaltungsrechts dem Polizeirecht entgegengestellt wird. Die Bezeichnung der Sozialversicherung in diesem Sinne wird als zu allgemein empfunden, um deren rechtliche Besonderheiten klar hervorheben zu können.¹⁴⁹⁾ Daneben verbindet sich eine speziellere Vorstellung mit dem Fürsorgebegriff, die auf das Fehlen eines Rechtsanspruchs des Fürsorgeempfängers (z.B. im

¹⁴⁷⁾ Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.143.

¹⁴⁸⁾ Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S.103. Schrader, Die gemeinsame Wurzel der Sozial- und Privatversicherung, S.78.

¹⁴⁹⁾ Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, S.36.

Bereich der Armenpflege) hinweist - unzutreffend für die Sozialversicherung mit ihren sorgfältig ausgebauten Leistungsansprüchen.¹⁵⁰⁾

Auch die heutige Deutung der "staatlichen Fürsorge" als einer auf den Einzelfall abgestellten Hilfe subsidiärer Natur¹⁵¹⁾ ist als generelle Bezeichnung für die typisierende, nicht subsidiäre Sozialversicherung unbrauchbar, zumal sie dieser im System der sozialen Sicherung als eigene Institution gegenübergestellt wird.¹⁵²⁾

Rosin hat keinen dieser Inhalte zugrundegelegt, sondern den Begriff in einem eigenen Sinn gebraucht: das "Rechtsverhältnis der sozialpolitischen Fürsorge" umfaßt für ihn ein Recht auf die fürsorgerische Leistung, aus dem bei Eintritt gesetzlich bestimmter Voraussetzungen ein Anspruch erwächst und eine diesem Recht korrespondierende Verpflichtung gegenüber dem Berechtigten.¹⁵³⁾

Gegen diese immer noch allgemein gehaltene Konstruktion mag eingewandt werden, daß sie keine positiven Wege zu einem konstruktiven Aufbau der Sozialversicherung weist, daß sie die unterschiedlichen Formen der Fürsorge nicht herausarbeitet, um die Sozialversicherung darin einzuordnen.¹⁵⁴⁾ Keinesfalls kann man die Anwendung des Fürsorgebegriffes "historisch" damit erklären, daß die Sozialversicherung ursprünglich als Fortsetzung der Armenpflege mit anderen Mitteln verstanden wurde. Rosin wie zahlreiche andere Anhänger der Fürsorgetheorie haben sich gegen die Annahme einer Ähnlichkeit zwischen Arbeiter-

150) Richter, Sozialversicherungsrecht, S.6.

151) Muthesius, Fürsorgeprinzip und Einkommenshilfe, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Bogs, S.248, in Anlehnung an Bogs. - Dieser Fürsorgebegriff wird in weiterem und engerem Sinn verwandt. Unter den umfassenden Begriff fallen die Fürsorgeaufgaben im Sinne staatlicher Wohlfahrtspflege, die sich aus der sozialrechtlichen Norm des Art.20 Abs.I GG ergeben. Bei der Fürsorge in engerem Sinn handelt es sich vor allem um die Aufgaben der Gemeinden, die ihnen nach dem Sozialhilfegesetz (BSHG) obliegen. Wannagat, Das Leitbild der sozialrechtlichen Ordnung in der Sozialenquète und Sozialrecht, Festschrift für Bogs, S.207.

152) Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, S.77. S. oben S.82 Anm.138.

153) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.418 f. - Stelzig, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.15. Müller, Stellung der Sozialversicherung im Gefüge des Versicherungswesens, S.399.

154) Kaskel, Monatsschrift Jg.15, Sp.319.

versicherung und "verbesserter Armenpflege" streng verwahrt.¹⁵⁵⁾

Es kann sich daher auch nur um eine terminologische Klarstellung, nicht um eine inhaltliche Veränderung gegenüber der Auffassung Rosins handeln, wenn man heute im Hinblick auf die Sozialversicherung den Begriff der Fürsorge zum Teil durch den der "Versorgung" ersetzt und hiermit Leistungsansprüche gegen den Staat ohne Finanzierungspflichten zur Sicherung gegen typische Risiken und Belastungen meint.¹⁵⁶⁾

b) Neuere Gegner der Versicherungstheorie

Es ist versucht worden, die Unbestimmtheit des von Rosin konstruierten Rechtsverhältnisses durch eine klare Herausarbeitung der Einzelmerkmale der Sozialversicherung zu vermeiden, was zu Definitionen von beträchtlicher Länge geführt hat.

Kaskel - Sitzler sehen die rechtliche Natur der sozialen Versicherung in der "Einräumung eines gegen den Staat gerichteten subjektiv öffentlichen Rechts auf Entschädigung an die Angehörigen bestimmter sozialer Bevölkerungsklassen beim Eintritt bestimmter schädigender Ereignisse". Ihr rechtlicher Schwerpunkt soll nicht in der Entschädigungsverpflichtung, sondern in der Entschädigungsberechtigung liegen, die für die gesamte Sozialversicherung in den rechtlichen Grundlagen einheitlich gestaltet sei. Mit der Betonung der Gläubigerseite glauben Kaskel - Sitzler den juristischen Schlüssel zu einer einheitlichen Konstruktion gefunden zu haben.¹⁵⁷⁾

Auf die hier noch aufrecht erhaltene Trennung von Beitragszahlungen und Unterstützungsanspruch wird bei Richter, der seine Definition als eine Weiterbildung der Formel Jakobis versteht,¹⁵⁸⁾ kein Wert mehr

155) Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, S.77. - Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.17 ff., 267 ff., 418.

156) Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, S.77.

157) Kaskel-Sitzler, Grundriß, S.37 f. - S. aber auch die Kritik bei Richter, Sozialversicherungsrecht, S.6 f., und bei J.Krohn, Zur Rechtsnatur der Sozialversicherung, in: Festgabe für Rohrbeck, A.182 ff.

158) Sozialversicherung soll sein "die auf besondere öffentl.juristische Personen (Versicherungsträger) übertragene verwaltungsmäßige Fürsorge für Arbeitnehmer und ihnen gleichgestellte Personen (Versicherte) beim Eintritt bestimmter Lebensumstände (sog. Ver- (Fortsetzung auf S.88)

gelegt. Richter verneint zwar ein Synallagma zwischen beiden Leistungen, konstruiert aber aus dem selbstverwaltungsmäßigen Mitgliedschafts- und Angehörigkeitsverhältnis zwischen Versicherten und Versicherungsträger die gesamte Erscheinung der Sozialversicherung als ein einheitliches Rechtsverhältnis. Mittelpunkt ist das organisatorische "Rechtsgrundverhältnis", aus dem sich sowohl Wahl- und sonstige Mitwirkungsrechte, sowie Beitragspflichten, Leistungsansprüche und besondere Gewaltverhältnisse entfalten.¹⁵⁹⁾

Ihm ist daraufhin entgegnet worden, er lehne die Versicherungstheorie nur formal ab, denn er betone gerade die Merkmale, aufgrund derer man glaube, die Sozialversicherung dem allgemeinen Versicherungsbegriff unterordnen zu können.¹⁶⁰⁾ Die Bestimmung Richters ist durch Stelzig noch einmal fortgebildet worden. Er nimmt die Entgeltlichkeit der Leistung, die Richter, abgesehen "von allerdings erheblichen, aber für die Gesamterscheinung nicht ausschlaggebenden Ausnahmen" noch verneint, in den Sozialversicherungsbegriff mit auf. Von den Vertretern der Versicherungstheorie unterscheidet er sich nur noch durch die Bezeichnung der Beziehung zwischen Versicherungsträger und Versichertem als öffentlich-rechtliches Mitgliedschafts- oder Angehörigkeitsverhältnis.¹⁶¹⁾

sicherungsfälle) unter Begründung besonderer öffentlich-rechtlicher Gewaltverhältnisse zwischen Versicherten und Versicherungsträgern, Einräumung subjektiv öffentlicher Rechte an die Versicherten auf die Leistungen der Versicherungsträger und Beteiligung der Versicherten oder Arbeitgeber oder beider an der Aufbringung der Mittel." E.Jakobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S.441, zitiert nach Richter, aaO, S.7.

159) Richter, Sozialversicherungsrecht, S.7 f.

160) Hax, Grundlagen des Versicherungswesens, S.55. Möller, Stellung der Sozialversicherung im Gefüge des gesamten Versicherungswesens, S.399. - Richter wird später Anhänger der Versicherungstheorie, ja hält es für notwendig, anderen "in Erinnerung zu bringen, daß die Sozialversicherung von Haus aus und ihren ganzen Aufbaugrundsätzen nach eine Versicherung ist." Richter, Wagnisfragen in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: Zur gesetzlichen und privaten Krankenversicherung, Hrsg. Rohrbeck, S.5 f.

161) Möller, Stellung der Sozialversicherung ..., S.399, nimmt Stelzig überhaupt für die Versicherungstheorie in Anspruch. - Stelzig, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.75: "... andererseits steht aus jedem dieser Angehörigkeits- oder Mitgliedschaftsverhältnisse dem Versicherungsträger gegenüber dem Versicherten, seinem Arbeitgeber oder jedem von ihnen ein Entgelt zu, das so bemessen ist, daß die Summe der Entgelte, die dem Versicherungs- (Fortsetzung auf S.89)

In späterer Zeit hat sich Walter Bogs gegen die Versicherungstheorie gewandt. Als Verbindung von versicherungsmäßiger Selbsthilfe durch Risikoausgleich und von sozialem Ausgleich innerhalb der gesetzlich begrenzten Versichertengemeinschaft sowie zusätzlicher Staatshilfe, soll die Sozialversicherung weder Versicherung noch Versorgung oder Fürsorge sein, sondern als eine von diesen wesentlich verschiedene Rechtsform sozialer Sicherung zu betrachten sein.¹⁶²⁾ Ähnlich äußert sich Eichler: die Sozialversicherung falle schon durch ihre gesetzliche Anlehnung an das Beschäftigungsverhältnis aus dem Rahmen der "Versicherung"; von Versorgung und Sozialhilfe, deren Leistungen aus öffentlichen Mitteln gewährt werden, unterscheide sie sich durch das "versicherungsmäßige" Prinzip der Leistungsgewährung gegen Beitragszahlung.¹⁶³⁾

Diese Meinung hat sich bisher nicht durchsetzen können, doch ist man sich weitgehend darüber einig, daß die Sozialversicherung gegenüber Versorgung und Individualversicherung viele Eigentümlichkeiten aufweist, die ihre uneingeschränkte Zuordnung zu der einen oder anderen Sicherungsform nicht zulassen.¹⁶⁴⁾

träger aufgrund von Rechtsverhältnissen gleicher Art zu zahlen sind (nach Abzug der Verwaltungskosten), gleich dem Wert der Summe der von ihm zu erbringenden oder erbrachten Versicherungsleistungen sein soll oder ist."

- 162) W.Bogs, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit, S.28. Zustimmend Muthesius, Fürsorgeprinzip und Einkommenshilfe, S.248. - Kritik bei Krohn, Zur Rechtsnatur der Sozialversicherung, S.180.
- 163) Eichler, Versicherungsrecht, S.44 ff. - A.A. Möller, Stellung der Sozialversicherung ..., S.400: an das Beschäftigungsverhältnis könne ex lege auch ein Versicherungsverhältnis anknüpfen. - Von einer Sicherungsform eigener Art, die sich ihre Eigenständigkeit bewahrt hat, spricht auch Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S.1. Trotz der Unterschiede zur Privatversicherung soll jedoch der "Versicherungsgehalt" den die Sozialversicherung beherrschenden Gedanken darstellen (S.16).
- 164) W.Bogs, Zur Rechtsnatur der Versorgungseinrichtungen freier Berufe, Sonderabdruck aus: Beiträge zur Sozialversicherung, Festgabe für J.Krohn, S.45.

2. Die Versicherungstheorie

Die herrschende Meinung zeichnet sich heute dahingehend ab, einen weiten Rahmenbegriff der Versicherung zu bilden, dem sowohl die freie Privatversicherung als auch die soziale Zwangsversicherung unterfallen,¹⁶⁵⁾ wobei die ehemalige wirtschaftsliberale Abwehrhaltung gegen die als sozialistisch empfundene Einrichtung¹⁶⁶⁾ noch immer eine Rolle spielen könnte.

Mit der zunehmenden Qualifikation der Sozialversicherung als einer Versicherung im rechtstechnischen Sinn geht die fortschreitende Anerkennung ihrer Abweichungen von der Privatversicherung einher. Diese reicht von der Erkenntnis "gewisse(r) Abartigkeiten"¹⁶⁷⁾ bis zur Befürwortung einer Synthese zwischen Versicherungs- und Versorgungsprinzip, wie sie ähnlich von Walter Bogs vertreten wird. In diesem Sinne wurde vom Bundesverfassungsgericht festgestellt, "daß die Sozialversicherung, namentlich die Rentenversicherung, zwar ein wesentliches Moment sozialer Fürsorge enthält, aber in ihrer Struktur mindestens ebenso stark durch die versicherungsrechtliche Komponente geprägt ist ..."¹⁶⁸⁾ Die "mehr oder minder vollkommene versicherungs-

165) Bruck-Möller, Kommentar zum VVG Bd.I, Einleitung Anm.2, S.43 "Im Bereich der Versicherung sind Sozialversicherung und Privatversicherung zu unterscheiden". - Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S.1, spricht von der gemeinsamen Wurzel einer echten Versicherung. - Möller, Stellung der Sozialversicherung, S.397 f., hält es nicht für möglich, neben der formalen auch eine sachlich klare Grenze zwischen Sozial- und Privatversicherung zu ziehen. Dagegen R.Schmidt, Gedanken zum Begriff der Versicherung, in: Rechtsfragen der Individualversicherung, Festgabe für Prölss S.253 f.

166) H.Bogs, Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S.361 f.

167) Peters, Geschichte der sozialen Versicherung, S.41.

168) BVerfGE 28, 324, 348 f. Vergl. auch BVerfGE 17, 1, 8 ff. und W.Bogs, Die rechtliche Ordnung - Rechtsprinzipien sozialer Sicherung, S.63 Nr.145, in: Bericht der Sozialenquêtékommision. - Über die Zulässigkeit der Betonung des Fürsorgeprinzips in besonders gelagerten Fällen, s. BVerfGE 20, 52. - BVerfGE 11, 105, 111 ff. schließt sich an BSGE 6, 218, 227 an und stellt folgende Anforderungen für die Qualifikation einer Vorschrift als Sozialversicherungsrecht: a) ein soziales Bedürfnis nach Ausgleich besonderer Lasten, b) die organisatorische Bewältigung der Aufgabe durch selbständige Anstalten oder Körperschaften und c) die Mittelaufbringung durch die Beteiligten (S.113).

technische Grundlage" bringt die Sozialversicherung in den Bereich der Versicherungswissenschaft,¹⁶⁹⁾ die Elemente der staatlichen Versorgung dagegen werden in dem mangelnden Grundsatz der Individual-Äquivalenz, der einer nivellierenden Umverteilung Raum läßt, und in der Möglichkeit staatlicher Zuschüsse und Gewährträgerschaft gefunden.¹⁷⁰⁾

Möglicherweise handelt es sich hierbei um eine geniale Mischung individueller Selbstverantwortung und kollektiver Gemeinschaftshilfe,¹⁷¹⁾ doch wird sich niemand dem Eindruck verschließen können, daß das verschwimmende Übergehen der Sozialversicherung in die Nachbargebiete der Individualversicherung einerseits und der Sozialversorgung andererseits die theoretische Durchdringung der Sozialversicherungsprobleme nicht erleichtert.¹⁷²⁾

169) Mahr, Einführung in die Versicherungswissenschaft, S.333.

170) Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, S.72. Von einer Verstärkung der Versorgungselemente soll es abhängen, ob die Sozialversicherung "noch" Versicherung ist, ob sie einen "gemischten Versicherungstyp", eine "Versicherung sui generis" darstellt, oder anderen Bereichen zuzuordnen ist. - Schreiber hält gerade die Strukturelemente "Fremdhilfe" und "sozialer Ausgleich" für unmaßgeblich für den Charakter der Einrichtungen im System der sozialen Sicherung. Schreiber, Einrichtungen der sozialen Sicherheit und ihre gesellschaftliche Funktion, in: Soziale Sicherheit, S.237 ff. Kritik an der Unwahrhaftigkeit der Motivation im System der sozialen Sicherheit auch bei Schreiber, Die gesetzliche Krankenversicherung in der freiheitlichen Gesellschaft, S.20 ff.

171) So jedenfalls Weddigen, Grundzüge der Sozialpolitik und Wohlfahrtspflege, S.157.

172) Weddigen, Grundzüge der Sozialversicherungsreform, S.19. Hinzukommen die Unklarheiten in der Terminologie, der Mangel an klaren gemeinsamen Begriffsbestimmungen, der auch die Diskussion um die Reform der Sozialversicherung erschwert. Schreiber, Existenzsicherung in der industriellen Gesellschaft, S.87.

4. Kapitel: Zur Organisation der Arbeiterversicherung

A Die organisatorischen Einrichtungen der Arbeiterversicherung

I. Überblick über die einzelnen Einrichtungen

In der "Allerhöchsten Botschaft" vom 17. November 1881 wurde dem Reichstag eine Organisation der zukünftigen Arbeiterversicherung im engen Anschluß "an die realen Kräfte dieses Volkslebens und das Zusammenfassen der letzteren in der Form korporativer Genossenschaften unter staatlichem Schutz und staatlicher Förderung" nahe gelegt.¹⁾ Nicht alle Einrichtungen, die Aufgaben der sozialen Versicherung wahrnehmen, sind in diesem Sinne neu geschaffen worden, vielmehr ragen staatliche und kommunale Organe mit einem Teil ihrer Funktionen in diesen besonderen Interessenkreis hinein und gliedern sich demselben an.²⁾

Auf das Spezialgebiet der sozialen Versicherung beschränkt, unterscheidet Rosin zwischen den Einzelorganisationen der "sozialpolitischen Sonderbehörden" und den Teilorganismen der "sozialpolitischen Sonderverbände".³⁾ Die eigentliche sozialversicherungsrechtliche Tätigkeit, nämlich Sammlung und Neuverteilung der finanziellen Mittel, obliegt den Sonderverbänden, den Zusammenfassungen der an der Versicherung Beteiligten⁴⁾ (organisierte Krankenkassen, Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung, Versicherungsanstalten der Invalidenversicherung). Die Behörden (Reichsversicherungsamt und Schieds-

1) Zitiert nach Weyl, Lehrbuch, S.63.

2) Z.B. die Gemeinde-Krankenkassen oder die unteren Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Invalidenversicherung, die allerdings für deren Zwecke eine besondere Ausgestaltung erfahren haben (Verstärkung durch Laienbeisitzer aus dem Kreis der Arbeitgeber und der Versicherten). Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.212, 225.

3) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.640.

4) Diese Zusammenfassungen beruhen auf räumlicher Grundlage durch die Organisation nach örtlichen Bezirken (Versicherungsanstalten der Invalidenversicherung) oder auf beruflicher Grundlage, indem Angehörige des gleichen Berufs zusammengefaßt werden (Betriebskrankenkasse für mehrere Betriebe eines Unternehmers). Eine Vereinigung des territorialen Moments mit der beruflichen Gliederung findet sich bei den sonstigen Krankenkassen und Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung. Kaskel-Sitzler, Grundriß, S.49.

gerichte) dagegen nehmen hauptsächlich Rechtsprechungs- und Aufsichtsfunktionen wahr.⁵⁾

Um festzustellen, wie weit mit diesen Einrichtungen den Forderungen nach genossenschaftlicher Organisation entsprochen wurde, ist der Begriff der öffentlichen Genossenschaft zu klären, der überhaupt als Voraussetzung zur vollständigen Erfassung des juristischen Inhalts der Reichsversicherungsgesetzgebung gelten kann.⁶⁾

5) S. oben, S.27 bei Anm.35. - Die Schiedsgerichte beruhen bei der Invalidenversicherung auf örtlicher Grundlage (abgegrenzte Bezirke), während bei der Unfallversicherung durch Einwirkung der berufsgenossenschaftlichen Organisation die Geschäftsbereiche der verschiedenen Gerichte sich durchkreuzen, Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.728. - Zur Aufsichtstätigkeit des RVA siehe § 125 GewUnfG: Die Genossenschaften unterliegen in bezug auf die Befolgung dieses Gesetzes der Beaufsichtigung durch das RVA. - Für die Invalidenversicherung wird bestimmt, daß die zuständigen Behörden bei Entscheidungen an die vom RVA aufgestellten Grundsätze gebunden sind (§ 155 I, S.4 IVG). Das RVA selbst ist der Ansicht, daß zu diesen "aufgestellten Grundsätzen" auch die "Anleitung des RVA betr. den Kreis der nach dem IVG versicherten Personen" gehört, soweit sie die bisherige Spruchübung des RVA zusammenfaßt. S. das Rundschreiben des RVA vom 19.Dezember 1899, in: AN 1900, S.275. Einschränkender legt Düttmann die Bestimmung aus, ArbVersorg.1900, S.65 ff.: Der Gesetzgeber kann nicht Grundsätze im Auge gehabt haben, die bei irgendeiner Gelegenheit und in irgendeiner Form ausgesprochen wurden, sondern nur Entscheidungen nach einem förmlichen Verfahren. Die Entschliebung darüber, ob Revisionsentscheidungen unter Geltung des IAVG (1889) bindend sind oder durch die Einführung des IVG überholt, soll bis zur jeweiligen Entscheidung des RVA den für eine Streitigkeit nach § 155 IVG zuständigen Behörden zustehen (S.67). Ebenso Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.13 f., Anm.1; Weymann, Kommentar zum IVG, Vorbemerkung zu § 1, S.1. Gegen Rosin Stier-Somlo, in: Jahrbuch des Verwaltungsrechts 1905, S.115. (Die sowohl bei Rosin wie bei Stier-Somlo zitierte Stellungnahme von Hahn im VerwArch Bd.I, S.153 (Stier-Somlo), bzw. S.354 (Rosin) läßt sich nicht finden.) - Die RVO von 1911 unterscheidet (unter Einbeziehung der staatlichen und kommunalen Behörden in ihren sozialversicherungsrechtlichen Funktionen) an allgemeiner Stelle zwischen den "Trägern der Reichsversicherung" (§§ 3-34; organisierte Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Versicherungsanstalten der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung und Reichsversicherungsanstalt für Angestellte) und den "Versicherungsbehörden", §§ 35-109 RVO, s.o. S.28 Anm.42. Die Funktionsverteilung ist die gleiche geblieben. Rosin, Art. Versicherungsbehörden, in: v.Stengels Wörterbuch, Bd. III, S.677.

6) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, Vorwort. - Vergl. Bornhak, ZHR 39, S.224, der erst auf der Basis der erfaßten Rechtsnatur der Versicherungsinstitute glaubt, die Rechtsnatur der gesamten Arbeiterversicherung nach Form und Inhalt näher feststellen zu können.

II. Zum Wesen der öffentlichen Genossenschaft

1. Begriffsbestimmung bei Rosin

Rosin setzt bei der Deduction des Begriffes lediglich die Tatsache voraus, daß den Genossenschaften des öffentlichen Rechts⁷⁾ die Privatkorporationen gegenübergestellt werden.⁸⁾ Damit ist der öffentlichen Genossenschaft bereits eine über das Privatrecht hinausgehende Beziehung auf den Staat und das staatliche Interesse eigen.⁹⁾ Dieses Interesse erhält dadurch rechtliche Relevanz, daß dem Staat bestimmte Rechte gegenüber der Genossenschaft zustehen, deren ihrerseits bestimmte Pflichten entsprechen.¹⁰⁾ Um zum Ausdruck zu bringen, daß die Genos-

- 7) Bis zur Unterscheidung des Oberbegriffes "öffentlich-rechtliche Körperschaft" in "öffentlich-rechtliche Genossenschaft" und "politische Gemeinde" in § 4 des Rechts der öffentlichen Genossenschaft gebraucht Rosin die Begriffe "öffentlich-rechtliche Körperschaft" und "öffentliche Genossenschaft" synonym. - Schon die Bezeichnung öffentliche Genossenschaft ist auf Kritik gestoßen. O.Mayer, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, in: Festschrift für Laband, S.74 f. Anm.1, befindet, daß Gierke diesem Wort ein zu festes Gepräge gegeben habe, das durch die Einbeziehung von Staat, Reich und Gemeinde ein umfassenderes sei als das der Vorstellung Rosins. - Ihering, Zweck im Recht Bd.II, S.300 unterscheidet zwischen der (privatrechtlichen) Sozietät und dem (öffentlich-rechtlichen) Verein und glaubt kein Bedürfnis zu erkennen, letzteren festgeprägten Ausdruck durch "Genossenschaft" zu ersetzen. - E.Mayer, Krit.Viertelj.schrift Bd.28, S.455, befallen aufgrund des ungebräuchlichen Ausdrucks Zweifel, ob das von Rosin als "öffentliche Genossenschaft" beschriebene Institut überhaupt existiere; er will diese Bezeichnung nur als Rubrik zur Zusammenfassung mehrerer moderner Rechtsbildungen ohne konstruktives Prinzip anerkennen (S.457).
- 8) Köhne, in: ZHR 37, S.78 f., hält diese Deduction Rosins für den besten Beweis der Unmöglichkeit, die Eigentümlichkeiten eines Rechtsinstituts lediglich aus seiner Angehörigkeit zum öffentlichen Recht zu erklären.
- 9) Daß das öffentliche Recht in all seinen Zweigen vom Staat beherrscht wird, entnimmt er der Definition Ulpian's, L.1 § 2 D de just.et jure 1,1: Publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. S. auch das Vorlesungsmanuskript "Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht" § 2 I.: "Im Gegensatz zum Privatrecht ist öffentliches oder Staatsrecht im weiteren Sinne derjenige Rechtsteil, welcher den Staat als herrschendes Gemeinwesen zum Gegenstand hat." S.oben, S.4 Anm.14.
- 10) Der prinzipielle Charakter des Staates ist Herrschaft, der des Staatsglieds Unterwerfung. "Auch bei der öffentlichen Körperschaft ist ihre Pflicht gegenüber dem Staat das Primäre; ihre besonderen Rechte und Vorzüge sind Mittel, mit denen der Staat sie zur besseren Erfüllung von Aufgaben ausgestattet hat." Rosin, in: VerwArch III, S.398. - S. auch Bidermann, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.14, S.195.

senschaft ihrem ganzen Wesen nach dem öffentlichen Recht angehört, muß sich ihre Verpflichtung gegenüber dem Staat auf ihren Lebenszweck beziehen, denn nach Rosin ist der Zweck eines Gemeinwesens das sein gesamtes Wesen beherrschende Element.¹¹⁾

- 11) Zustimmend O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.373 f. Anm.11. - Diese Ausführungen Rosins stellen sich als Folgerung aus seiner Definition der "Persönlichkeit" dar als eines Wesens, welchem das Recht einen eigenen Lebenszweck zuerkennt, zu dessen Realisierung es ihm Rechte, d.h. ein andere Persönlichkeiten bestimmendes Wollendürfen verliehen hat. Da das formale Element des Wollendürfens als Potenz stets unverändert bleibt, bedarf es der Feststellung des Lebenszweckes, um den abstrakten Persönlichkeitsbegriff konkret auszufüllen. Dies gilt insbesondere für die Gesamtpersönlichkeiten des öffentlichen Rechts, deren Lebenszweck nicht - wie der der Einzelperson - vom Recht als gegeben hingenommen wird und denen dazu die prinzipielle Gleichstellung der privatrechtlichen Personen fehlt. Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in: AnnDR 1883, S.286 ff. - Durch Hereinnahme sowohl des Zweck- wie auch des Willensmomentes in den Persönlichkeitsbegriff, die Rosin als in einer Zweck-Mittel-Beziehung aufeinander angewiesen betrachtet, setzt er sich in Gegensatz zu beiden Hauptrichtungen unterschiedlicher Ansichten zum Persönlichkeitsbegriff, die jeweils das eine oder andere Moment ausschließlich betonen. Als Exkurs seien sie an dieser Stelle in ihrer Beziehung zu der Begriffsdeutung Rosins kurz skizziert. - Gierke etwa, dem Person im Rechtssinne ein Wesen stets dann ist, wenn ihm vom Recht die Geltung eines Trägers eigener Willensmacht beigelegt wird, mißbilligt, daß Rosin den Zweck in gleicher Weise wie das Willensmoment als konstitutives Element des Persönlichkeitsbegriffes auffaßt (Gierke, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S.631 Anm.2). Ebenso spricht Laband gegen die Verwendung des Zweckmomentes, unter dem er in subjektiver Hinsicht die Absicht, objektiv dagegen die Wirkung einer Einrichtung versteht, aber nicht einen Teil dieser selbst; insbesondere sei die Persönlichkeit eines Gemeinwesens von dessen zu lösender Aufgabe verschieden. (Laband, in: AÖR 2, S.317 f.). Ganz ähnlich Jellinek, Gesetz und Verordnung, S.192, der sich dagegen wendet, den Zweck als "Schöpfer des Rechts" mit dem Geschöpf zu identifizieren. Auch er betrachtet die Person als Rechtsträger als die Fähigkeit kontinuierlichen vernünftigen Wollens. - Die Anhänger des reinen Zweckgedankens empfinden diese einseitige Betonung des Willenselementes als reinen Formalismus des Rechtsbegriffes (v.Ihering, Geist des römischen Rechts, Teil III, S.328). Maßgebliches Argument gegen die Willenstheorie ist für Ihering deren Folge, daß willenslose Personen (Kinder, Geistesranke) keine Rechte besitzen könnten, die ihnen aber faktisch von der Rechtsordnung zuerkannt werden (S.332). Gegen Ihering hat Rosin unter Berufung auf Windscheid auf den Unterschied zwischen Wollendürfen und Wollenkönnen aufmerksam gemacht. (Dagegen Bernatzik, AÖR 5, S.200 Anm.132: das Wollenkönnen in rechtlicher - nicht psychischer oder physischer - Bedeutung sei identisch mit dem Wollendürfen.) Als Kritik am "Willensdogma" fügt Rosin jedoch hinzu, daß auch das Wollendürfen allein kein Kriterium für die Zuordnung eines Rechts, die Rechts- (Fortsetzung auf S.96)

So gelangt er zur Bestimmung der öffentlichen Genossenschaft als derjenigen, die kraft öffentlichen Rechts dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist.¹²⁾

Diese öffentlich-rechtlichen Genossenschaften als selbständig organisierte Gemeinwesen unterscheidet Rosin einmal vom Staat, der zwar körperschaftliche Eigenschaften aufweist, andererseits aber den ihm eingeordneten Körperschaften als das diese verpflichtende Subjekt gegenübersteht,¹³⁾ zum anderen von den politischen Gemeinden, die wie die Genossenschaft die korporative Einheit einer verbundenen Personenmehrheit darstellen, aber ihre Organisation dazu, wie der Staat, auf das Gebiet als sächliches Substrat gründen.¹⁴⁾ Dabei distanziert sich Rosin

subjektivität abgibt, da ein Vertreter bei der Ausübung eines fremden Rechts auch rechtlich wollen darf (AnnDR 1883, S.287). Rosins vermittelnde Auffassung, Rechtssubjekt sei, wer für sich im eigenen Interesse wollen darf, bietet in diesem Fall auch keine Lösung an: sie betrachtet zwar nicht den Vertreter als Rechtssubjekt, da er nicht im eigenen Interesse wollen darf, aber auch nicht den Vertretenen, der nicht wollen darf (so Bernatzik, AÖR 5, S.199 f.). - Ihering selbst sieht den Sinn des subjektiven Rechts darin, daß der Berechtigte es seinen Bedürfnissen und Zwecken entsprechend verwende (aaO, S.331), wonach Subjekt des Rechts derjenige ist, dem der Nutzen desselben vom Gesetz zugedacht ist (Destinatär), nicht derjenige, der das Wollen beanspruchen kann, das sich im Gegensatz zum Genuß des Rechts übertragen läßt, ohne der realen Zweckerreichung des Rechts Abbruch zu tun (S.336). Rosin bemängelt an dieser Darlegung die Gegenüberstellung eines jeden Rechts mit einem ihm parallelen Einzelinteresse. Er seinerseits sieht das Recht im subjektiven Sinne bezogen auf das "Gesamtinteresse", den Lebenszweck seines Subjekts (AnnDR 1883, S.228). - Bernatzik hält diese Verweigerung einer Zweckspezialisierung für eine wesentlich zu breit angelegte Basis für weitergehende juristische Formulierungen, die mit Recht allgemein abgelehnt worden sei (AÖR 5, S.236). Auch Jellinek führt Rosin als Beispiel dafür an, in welcher vagen Allgemeinheiten die Aufnahme des Zweckmomentes in eine juristische Begriffsbestimmung führe.

Zur Frage, wieweit es überhaupt sinnvoll ist, den Ausdruck "Person" als technische Bezeichnung für Rechtssubjekt oder rechtsfähiges Wesen zu verwenden, s. Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, S.97.

12) Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.18. - Ebenso z.B. Fölsche, Das Ehrenamt in Preußen und im Reiche, S.34; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd.I, S.450 f. Anm.2.

13) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.40.

14) Rosin, aaO, S.42. "Die Gemeinde unterscheidet sich vom Staat durch die Begrenztheit ihrer Zwecke und die Unterordnung ihres Willens unter den des Staates." Vorlesungsmitschrift "Dt.Reichs- und Landesverwaltungsrecht" § 13 II.2; s.o. S.4 Anm.14.

von dem Gierke'schen Begriff der Gebietskörperschaft als einem Verband, bei dem die Mitgliedschaft entweder unmittelbar aus der Gebietsangehörigkeit folgt oder doch damit in engem Zusammenhang steht.¹⁵⁾

"Gebiet" im juristischen, öffentlich-rechtlichen Sinne bedeutet für Rosin als Substrat eines öffentlich-rechtlichen Verbandes nicht Verknüpfung der Mitgliedschaft mit privatrechtlichem Immobilienbesitz oder ähnlichem, sondern die rechtliche Herrschaft über ein Gebiet (Gebietshoheit). Sie erkennt er lediglich bei Staat und Gemeinde, die in dieser rechtlichen Eigenschaft den Rechtsgrund für eine bestimmte Personenherrschaft über Nicht-Mitglieder finden. Die Genossenschaft hingegen wirkt nicht über den Kreis ihrer Mitglieder hinaus.¹⁶⁾

Sodann grenzt er öffentliche Genossenschaft und öffentliche Anstalt voneinander ab: die Anstalt als die Verselbständigung des Teilzwecks und Teilwillens eines außerhalb ihrer selbst stehenden Rechtswesens steht innerhalb des Oberbegriffs der juristischen Person der Körperschaft als der Darstellung des Gemeinzwesens und Gemeinwillens einer verbundenen Personenmehrheit als Zweck und Wille einer einheitlichen Persönlichkeit unvereinbar gegenüber.¹⁷⁾ Und schließlich nennt er als

15) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd.II, S.871.

16) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.47. - Kritisch u.a. O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.385 Anm.13, die Ortsgemeinden, etc. herrschten ebensowenig in eigenem Namen über ihr Gebiet wie Berufsgenossenschaften über ihren Sprengel, sondern verwalteten lediglich. Mayer nimmt - im Anschluß an Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S.261, und einschränkender als Gierke - eine Gebietskörperschaft nur da an, wo die Gebietsangehörigkeit unmittelbar die Angehörigkeit zur juristischen Person bewirkt. - Blodig, Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S.31, will die Unterscheidung in Gebiets- und Nicht-Gebietskörperschaften überhaupt fallen lassen. Rosins Begriffsbestimmung ist ihm zu eng, da auch aus der Gemeinde ausgegliederte Körperschaften der Natur ihrer Aufgaben nach Gebietskörperschaften sein könnten. Gierkes Kategorie hält er für zu unübersichtlich, da die wenigsten Genossenschaften von Privatbesitz an Immobilien und der besonderen Beschaffenheit eines Bezirkes völlig unabhängig seien. Außerdem erfolge eine Einordnung verwandter Verbände in unterschiedliche Gruppen, z.B. der Versicherungsverbände gewerblicher Arbeiter (gebietsunabhängig) und Versicherungsverbände der Bergwerkarbeiter. - S. auch die Besprechung durch Rosin, in: VerwArch IV, S.278 und Sehling, Die preußischen Wassergenossenschaften, S.29.

17) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.48. Gierke, Dt. Genossenschaftsrecht Bd.II, § 37 läßt nach Rosin den Anstaltszweck zu sehr zurücktreten. - Die von Rosin bei diesem Anlaß gegebene (Fortsetzung auf S.98)

von der öffentlichen Genossenschaft zu unterscheidende Institution die öffentlich-rechtlichen Gesellschaftsverhältnisse (die Möglichkeit einer "vielheitlichen" gemeinschaftlichen Verpflichtung entsprechend dem Privatrecht), und die öffentlich-rechtlichen Zweckverbände ohne selbständige Organisation, worunter er die Verwertung bereits bestehender Einrichtungen für neue Funktionen versteht.¹⁸⁾

Die Definition Rosins ist auf allgemeine Ablehnung gestoßen.¹⁹⁾ Man kritisiert, daß das von ihm gewählte Abgrenzungskriterium²⁰⁾ das zu erfassende Gesamtbild nicht erschöpft, denn durch Auferlegung einer Pflicht werde eine Persönlichkeit nur zum Objekt, nicht zum Subjekt des öffentlichen Rechts; die Rechtsstellung der Mitglieder zu dem Verband könne daher durchaus privatrechtlich bleiben.²¹⁾ Zudem seien manche privatrechtlichen juristischen Personen dem Staat ebenfalls zur Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet.²²⁾ Ein besonderer Angriffspunkt für seine Gegner sind dabei die von Rosin aufgrund dieser Begriffsbestimmung getroffenen Qualifikationen einzelner Einrichtungen. So

Qualifikation der Reichsbank als öffentlich-rechtliche Anstalt, also juristische Person des öffentlichen Rechts, ist vor allem bei O.Mayer auf Kritik gestoßen: die Reichsbank leide hier unter der Zwiespältigkeit des Anstaltsbegriffes. Der Ausdruck "öffentliche Anstalt" bezeichne im gewöhnlichen Sprachgebrauch eine Verbindung von äußeren Mitteln (persönlichen und sächlichen), die von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts einem öffentlichen Zweck gewidmet seien. Der Ausdruck werde auch dann beibehalten, wenn diese Mittel und die Verwaltung derselben einer besonderen Person des öffentlichen Rechts zugehören, wobei die juristische Person mit in den Begriff "öffentliche Anstalt" einbegriffen werde (etwa bei Universitäten und Krankenhäusern). O.Mayer in: AÖR 1, S.717; Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.377 Anm.3.

18) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.52.

19) Vergl. Tezner, System der subjektiv öffentlichen Rechte, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.21, S.197; Köhne, in: ZHR 37, S.78 f.

20) v.Stengel, Verwaltungsrecht, S.113 Anm.1 verneint die begriffsbestimmende Eigenschaft des Merkmals überhaupt. - S. auch O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.376 Anm.15: diese Pflicht sei erst eine Folgerung aus der besonderen Zugehörigkeit zum Staat, die selbst aber in anderer Weise festgestellt werde.

21) Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, S.265; Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.74.

22) G.Meyer, in: ZHR 33, S.130. - Hinzuzufügen ist mit Förster-Eccius, Preuß.Privatrecht Bd.IV, S.676 Anm.1, daß nach preußischem Recht (§§ 189-191 II.6) der Staat bei allen Korporationen die Erfüllung des Zwecks erzwingen kann. - S. auch Bornhak, in: ZHR 39, S.222; O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.375.

ordnet er z.B. die Kirchen dem Privatrecht zu, da sie seit Beendigung des früheren Staatskirchentums dem Staat nicht mehr zur Erfüllung ihrer Zwecke verpflichtet seien,²³⁾ andererseits gelangt er zur Bestimmung der eingeschriebenen Hilfskassen als öffentliche Genossenschaften.²⁴⁾

23) "Wie die öffentliche Korporation überhaupt, deren Zweck 'ein Teil des Staatszweckes ist', als 'Staatsgesellschaft' erscheint, welche 'einer besonderen Staatseinwirkung empfänglich und bedürftig ist', so ist die Kirche des Polizeistaats als öffentliche Korporation die 'Staatskirche', welche Religiosität und Christentum als wichtige Mittel 'guter Polizei' zu pflegen berufen ist." (Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.37 unter Berufung auf v.Scherer, Handbuch des Kirchenrechts.) "Wenn nun aber anzunehmen ist, daß die Bezeichnung der Kirchen als öffentliche Korporation nur ein Ausdruck des polizeistaatlichen Staatskirchentums ist, so ergibt sich ohne weiteres, daß dieselbe als zusammenfassendes Prinzip für das Verhältnis des Staates zur Kirche nach modernem Recht überhaupt nicht verwendet werden kann." Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.39. - Als Gegner dieser Ansicht seien beispielhaft genannt Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, S.267 Anm.1, der im Gegensatz zu Rosin neben dem Zustand des Staatskirchentums und der völligen Trennung von Staat und Kirche noch eine dritte Möglichkeit in Form des privilegierten Status mit staatlicher Kontrolle erkennt und der h.M. Ausdruck gibt, wenn er die Kirchen in diesem Sinn als öffentlich-rechtliche Verbände bezeichnet. - Gierke, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S.657: "unmöglich", allein um des doktrinen Merkmals willen. - Regelsberger, Pandekten, S.319 Anm.4: gegen die geschichtliche Entwicklung und den Gesetzeswortlaut (letzterer ist nach Rosin allerdings nur eine Reminiszenz des Staatskirchentums). - Hinschius, Allgemeine Darstellung des Verhältnisses von Staat und Kirche, in: Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts I, 1, der die Kirchen zwar dem öffentlichen Recht zuordnet, sie aber als Anstalten bezeichnet, da - vorrangig bei der katholischen Kirche - die Organe völlig unabhängig von den übrigen Gliedern seien und demnach nicht als ein zu einer Gesamtperson organisierter Personenverband erschienen. - G.Meyer, in: ZHR 35, S.130; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd.IV, S.676.

24) Dagegen Bornhak, in: ZHR 39, S.222. Entstanden durch freiwillige Vereinbarung der Mitglieder, beruhten die eingeschriebenen Hilfskassen auf vertragsmäßiger Grundlage und seien so ihrer Struktur nach Personen des Privatrechts. - Daß sie dennoch dem Staat zur Zweckerfüllung verpflichtet sind, begründet Gierke damit, daß ihre Mitgliedschaft von dem Beitrittszwang zu einer öffentlichen Genossenschaft gleicher Zweckrichtung entbindet. Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S.657 Anm.1. - Für Sehling sind gerade die Hilfskassen ein Beispiel für das Versagen des Rosin'schen Kriteriums. Hier sei das staatliche Interesse an der Erfüllung der Lebensaufgabe so groß, daß er sie als Rechtspflicht konstatiere, während das staatliche Interesse an dem Bestehen des Verbandes nicht ausreiche, um ihn anders als eine Privatkorporation zu behandeln. Sehling, Die preuß. Wassergenossenschaften, S.34. Zustimmend Stobbe, Handbuch des dt. Privatrechts Bd.I, S.451 Anm.4.

2. Kritik der Gegenmeinungen

Rosin seinerseits spart nicht mit Kritik an den Gegenmeinungen, insbesondere an denjenigen, die das entscheidende Kriterium der öffentlichen Körperschaft in einem besonders ausgestalteten Verhältnis zu deren Mitgliedern suchen. Dabei geht er jedoch so vor, daß er die zahlreichen angeführten Kriterien nicht in ihrem Zusammenspiel, sondern getrennt beurteilt, was ihm deren Ablehnung als z.B. einseitig erleichtert.²⁵⁾

Daß die Ausstattung einer juristischen Person mit Beitrittszwang nicht ausschlaggebend sein kann, versucht Rosin anhand der öffentlichen Wassergenossenschaften zu beweisen, von denen nach dem preußischen Gesetz vom 1. April 1879 lediglich einige auf Beitrittszwang beruhen.²⁶⁾ Die Unterscheidung Iherings zwischen privatrechtlichen, in sich abgeschlossenen (exklusiven) Sozietäten und offenen (expansiven)

-
- 25) S. auch Regelsberger, Pandekten Bd.I, S.318, der von einem Widerspruch zu dem "lebendigen Begriff" spricht, wenn ein einzelnes Merkmal als ausschlaggebend hingestellt wird. - Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.75, will statt eines einzelnen Merkmals den "Totaleindruck gesteigerter Rechtsstellung" zum Kriterium machen. Gegen diesen verschwommenen Begriff Schiff, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.22, S.767; Rosin, in: VerwArch Bd.III, S.398. - Die wohl meisten Merkmale weist die Definition Jellineks in Verwaltungsrecht, S.175 f. auf: Juristische Person des öffentlichen Rechts ist jede juristische Person, die nicht eine solche des Privatrechts ist. Eine juristische Person des Privatrechts aber ist unter den Körperschaften eine Person, die weder daseinsnotwendig ist, noch unter positiver Aufsicht des Staates steht (oder eines anderen öffentlichen Verbandes), noch Zwangsmitglied hat, noch Anordnungen an unbestimmt wen, noch Verwaltungsakte erlassen kann, noch gesetznotwendig durch Beamte verwaltet wird oder verwaltet.
- 26) Vertreten wird die andere Ansicht von Löning, Verwaltungsrecht, S.271 Anm.3. Roesler, Das soziale Verwaltungsrecht Bd.I.1, S.224: öffentliche Notwendigkeit bei öffentlichen, Willenstätigkeit des einzelnen bei Privatkorporationen. Bornhak, in: ZHR 39, S.223, der die juristische Person des öffentlichen Rechts dort beginnen läßt, wo weder Begründung noch Zugehörigkeit auf freiem Willensentschluß der Mitglieder beruht. Zorn, Staatsrecht Bd.II, S.196, der die Ortskrankenkassen aufgrund der zwangsweisen Mitgliedschaft als öffentliche Korporationen bezeichnet. E.Mayer, Krit.Viertelj.schrift 26, S.593, der sich jedoch von Rosins Ausführungen überzeugen läßt und sich ihm - mit einigen Modifikationen - anschließt, Krit.Viertelj.schrift Bd.28, S.464. - Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.4.

öffentlich-rechtlichen Vereinen verwirft er als unzutreffend für das positive Recht, das durchaus privatrechtliche Genossenschaften mit unbegrenzter Mitgliederzahl kenne.²⁷⁾

Gegenüber der wohl herrschenden Meinung, die öffentlich-rechtliche Korporation unterscheide sich von der privatrechtlichen durch Ausstattung mit Zwangsgewalt über ihre Mitglieder,²⁸⁾ stellt Rosin die Frage nach dem Ausdruck, den die obrigkeitlichen Befugnisse in der Ausgestaltung der öffentlichen Korporation gefunden haben. Ein Verzicht auf staatliche Kontrolle ist nicht zu erkennen, sie wird im Gegenteil mit zunehmender Anerkennung als öffentliches Gemeinwesen verstärkt.²⁹⁾ Die Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen gegen Mitglieder durch administrative Exekution zeigt zwar eine besondere Qualität des Anspruchs und möglicherweise staatliches Interesse an den genossenschaftlichen Aufgaben, kann aber nach Rosin kein wesensbestimmendes Merkmal der öffentlichen Genossenschaft darstellen.³⁰⁾ Mit Recht kritisiert allerdings Jellinek an dieser Argumentation, daß sie sich wesentlich gegen Widersprüche einzelner Autoren, nicht aber gegen den Grundgedanken wendet.³¹⁾

27) v. Ihering, Zweck im Recht Bd. I, S. 300 ff. - Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S. 6. Gesetz betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868.

28) Gierke, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S. 168; Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. II, S. 891. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I, S. 24. Fleiner, Institutionen ..., S. 100. Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, S. 266: um einen Verband zum öffentlich-rechtlichen zu machen, müßten ihm noch andere Befugnisse zustehen als diejenigen, die er mit jeder Einzelperson teilt (Herrschaftsrechte). O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II, S. 371: juristische Personen des öffentlichen Rechts seien nur solche, die dazu geschaffen sind, öffentliche Verwaltung zu führen. Öffentliche Verwaltung ist nach Mayer die Tätigkeit, in der öffentliche Gewalt erscheint. Hinschius, Allgemeine Darstellung des Verhältnisses von Staat und Kirche, S. 255 in bezug auf die Kirchen, bei denen der Staat eine seiner Souveränität ähnliche obrigkeitliche Gewalt anerkannt habe, aufgrund derer sie über das ihnen zur Selbstverwaltung überlassene Gebiet unabhängig verfügen.

29) Rosin, Recht der öffentl. Genossenschaft, S. 8, gegen Hinschius.

30) Recht der öffentl. Genossenschaft, S. 8 ff., gegen Förster-Eccius. Im Preuß. Privatrecht Bd. IV, S. 676 Anm. 1 (6. Aufl.) erklärt Eccius diese Kritik für unberechtigt: er habe die Beitragsbeitreibung im Verwaltungsverfahren und das Konkursvorrecht als "regelmäßige" Erscheinung bei öffentlichen Korporationen bezeichnet, nicht als ausschlaggebendes Moment für die Begriffsbestimmung.

31) Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, S. 266 Anm. 2.

Rosin lehnt auch diejenigen Ansichten ab, die insofern von demselben Ansatzpunkt wie er ausgehen, als sie das Abgrenzungsmerkmal innerhalb der Beziehung zwischen Genossenschaft und Staat suchen. So entgegnet er der Definition v.Stengels, eine öffentliche Genossenschaft müsse Interessen dienen, die als öffentliche vom Staat anerkannt seien,³²⁾ daß eine solche Anerkennung dem positiven Recht unbekannt sei.³³⁾ Seiner eigenen Meinung kommt die Auffassung am nächsten, die das staatliche Aufsichtsrecht als Merkmal der juristischen Person des öffentlichen Rechts nennt. Hiergegen wendet er jedoch ein, daß, solange kein besonderer Inhalt festgestellt wird, ein Aufsichtsrecht dem Staat als formales Recht auch gegenüber den Privatkorporationen zusteht.³⁴⁾

III. Einordnung der Versicherungsträger

Rosin hat sich trotz der negativen Reaktion auf seine Begriffsbestimmung keiner der Alternativen angeschlossen; noch im "Recht der Arbeiterversicherung" Band I beruft er sich auf seine frühere Definition.³⁵⁾ Wenn er es auch dahingestellt sein läßt, ob es ihm gelungen ist, den Begriff der öffentlichen Genossenschaft in dem von ihm vertretenen Sinn als einen allgemeinen, der Gesetzgebung zugrundeliegenden, nachzuweisen, betont er doch, daß die Bestimmung unumstrittenermaßen auf die Verbände der sozialpolitischen Gesetzgebung zutrifft.³⁶⁾

32) v.Stengel, Verwaltungsrecht, S.113; Organisation der preußischen Verwaltung, S.15. Ebenso E.Mayer, Art.Juristische Person, in: v.Stengels Wörterbuch; Krit.Viertelj.schrift Bd.26, S.93, der aber zusätzlich Verleihung von Privilegien fordert. - v.Stengel hält es für gleichgültig, ob die öffentliche Korporation gleichzeitig private Interessen verfolgt und gelangt so zu der Einordnung der Eisenbahnactiengesellschaften als öffentliche Genossenschaften. Auch hier zustimmend E.Mayer, Krit.Viertelj.schrift Bd.28, S. 464. Anderer Ansicht O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.374 Anm.; Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.24; Tezner, System des subjektiv öffentlichen Rechts, S.91 (fälschlich gegen Rosin gerichtet).

33) E.Mayer findet die Anerkennung in der Verleihung der juristischen Person nach gemeinem Recht und preußischem Landrecht. Gegen Rosin, in: Krit.Viertelj.schrift 28, S.461. - Diese Ansicht bedeutet nach O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.375 eine Überschätzung der Verleihung. Ebenso Gierke, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S.657 Anm.1 a.E.

34) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.16 gegen E.Mayer, Krit.Viertelj.schrift Bd.26, S.93.

35) Insbesondere S.640 ff.

36) Hauptwerk Bd.I, S.447 Anm.2.

Hier stimmt in der Tat sein Ergebnis mit dem allgemein anerkannten überein. Die organisierten Krankenkassen sind öffentliche Genossenschaften - für Rosin aufgrund der Tatsache, daß sie, indem sie als selbständige Organisationen der Gemeinde die Krankenlast abnehmen, zugleich deren öffentliche Pflicht übernehmen, die Zwecke des Gesetzes zu erfüllen. Ebenso sind die Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung zu qualifizieren, die zur Erfüllung des Zweckes, gemeinsam die öffentlich-rechtliche Unfallast zu tragen, konsequent dem Staat verpflichtet sind. Ein Ausdruck dieser Verpflichtung liegt zum Beispiel in der "Leistungsfähigkeit" als der Voraussetzung für die Entstehung und staatlich gebilligte Aufrechterhaltung der Berufsgenossenschaften.³⁷⁾

Die Versicherungsanstalten der Invaliditäts- und Altersversicherung sind wegen ihrer starken Beziehung auf ein außerhalb stehendes Gemeinwesen - Staat oder Kommune - zu den öffentlichen Anstalten zu zählen.³⁸⁾ Das Eintreten des staatlichen bzw. kommunalen Elementes in die Organisation ist hier ein so energisches, daß es im Zusammenhang mit anderen Momenten den genossenschaftlichen Charakter der Verbände in den anstaltlichen umzuwandeln vermag.³⁹⁾ Durch Aufnahme korporativer Verfassungsmomente, indem sie ihrem Zweck und Willen eine gewisse Beziehung auf die durch sie verbundene Personenmehrheit gestatten, nähern sich die Versicherungsanstalten jedoch äußerlich einer körperchaftlichen Einrichtung.⁴⁰⁾

37) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.60 f., 64.

38) Gegen diese Begründung Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.72. Er nimmt an, daß der Zweck bei allen Versicherungsträgern einheitlich entweder von außen gesetzt oder immanent sei und bejaht letzteres. Als Begründung der anstaltlichen Natur der Versicherungsanstalten führt er an, daß diese Institute keine organischen Verbände darstellten, wohl Organe, aber keine Mitglieder besäßen.

39) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.644 f. Vergl. § 47 I IAVG: Der Vorstand der Versicherungsanstalt hat die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde. Seine Geschäfte werden von einem oder mehreren Beamten des weiteren Kommunalverbandes oder Bundesstaates ... wahrgenommen.

40) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.49 f. Zu den korporativen Elementen in der Anstalt auch O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.382 Anm.10 a.E. - Vergl. auch § 48 I,1 IAVG: Für jede Versicherungsanstalt wird ein Ausschuß gebildet, welcher aus mindestens je 5 Vertretern der Arbeitgeber und der Versicherten besteht.

B Selbstverwaltung in der Arbeiterversicherung

I. Zum Begriff der Selbstverwaltung

Die somit als juristische Person des öffentlichen Rechts qualifizierten Sonderverbände der Sozialversicherung dienen einerseits dem Interesse des Staates, der sie durch besonders gestaltete Aufsicht an der Erfüllung ihres Zwecks festhält, andererseits sind sie als Selbstverwaltungskörper zur genossenschaftlichen oder anstaltlichen Selbstverwaltung berufen.⁴¹⁾ Um die Selbstverwaltung hier und innerhalb der übrigen Organisation der Arbeiterversicherung erkennen zu können, ist zunächst allgemein die umstrittene Bedeutung des Selbstverwaltungsbegriffes zu klären, dessen zuerst für die politische Gemeinde entwickelten Grundsätze analoge Anwendung auf die genossenschaftliche Selbstverwaltung finden.⁴²⁾

1. Überblick über die Deutungen des Selbstverwaltungsbegriffes zur Zeit Rosins

Zur Zeit der Untersuchungen Rosins zum Selbstverwaltungsbegriff⁴³⁾ basiert die herrschende Ansicht darüber auf den Ergebnissen der Gneist'schen Darstellung des englischen selfgovernment.⁴⁴⁾ Gneist definiert

41) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.649.

42) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.101 f., Anm.4.
"Da die Kommunen eigene juristische Personen, sog. Selbstverwaltungskörper, sind, denen das Recht 'zur Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten' dem Staate gegenüber zusteht, so erlangt der Begriff der Selbstverwaltung hier einen besonderen formal-juristischen Sinn, der auch auf andere Verhältnisse ... übertragen werden kann. (Körperschaftliche Selbstverwaltung im allgemeinen, einzelstaatl., kommunale, genossenschaftl., anstaltl.Selbstverwaltung im einzelnen)." Vorlesung Dt.Reichs- und Landesverw.recht, § 14 II.1.

43) Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in: AnnDR 1883, S.265 ff.

44) Nach Preuß, Die kommunale Selbstverwaltung (SV) in Deutschland, in: Handbuch der Politik Bd.I, S.199 f., liegt die Schwierigkeit der Theorie der SV und ihrem Verhältnis zum Staat darin, daß Wort und Prinzip der deutschen SV in Anlehnung an das englische selfgovernment gebildet wurden. Die Struktur der Durchführung aber besteht in Deutschland - im Gegensatz zu der kontinuierlichen Fortentwicklung in England - in einem noch ungelösten Dualismus: die SV hat hier nicht die obrigkeitliche Beamtenregierung ersetzen können, sondern beide Erscheinungen bestehen nebeneinander.

danach die Selbstverwaltung als eine Kreis- und Gemeindeverwaltung durch Ehrenämter und Kommunalsteuern nach den Landesgesetzen.⁴⁵⁾ Gegenstand dieser Art von Verwaltung sollen nicht die eigenen Rechte der Verbände, nicht gesellschaftliche Interessen sein, sondern die staatlichen Funktionen der inneren Landesverwaltung,⁴⁶⁾ deren Wahrnehmung durch ehrenamtlich Tätige die organische Verbindung der Gesellschaft mit dem Staat bezweckt, die Lösung des Problems, die vielgegliederten Interessen zu einem einheitlichen Staatswillen zusammenzufassen.⁴⁷⁾

Dieser politische Begriff der Selbstverwaltung, der von dem funktionellen Element, der besonderen Art des Vollzuges öffentlicher Aufgaben ausgeht, und durch die Beabsichtigung bestimmter sozialer Wirkungen ihr teleologisches Moment hervorhebt,⁴⁸⁾ wird weitgehend übernommen.⁴⁹⁾ Dabei werden zum Teil einzelne Elemente der Gneist'schen Bestimmung besonders betont, was etwa zur Beschränkung der Selbstverwaltung auf die Kommunalverwaltung⁵⁰⁾ oder zu der übertriebenen Hervorhebung der

45) Gneist, Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, S.69.

46) Gneist, Preußische Kreisordnung, S.9; Selfgovernment ..., S.70.

47) Gneist, Preußische Kreisordnung, S.10. Dagegen Hatschek, der nach historischer Betrachtung zu dem Ergebnis kommt, daß das Wesen der SV von den einzelnen verwendeten Techniken unabhängig sei. Hatschek, Die SV in politischer und juristischer Bedeutung, S.139; auch Verwaltungsrecht, S. 63. - Gareis, Allgemeine Staatslehre, S.86. Zorn, Staatsrecht Bd.I, S.110, Anm.5. Laband, Staatsrecht des dt.Reiches Bd.I, S.95: die Dotierung eines Amtes mit einer Besoldung sei von einem pauschalierten Kostenersatz im Rahmen des Ehrenamtes kaum zu unterscheiden. - Rosin, AnnDR 1883, S.307.

48) v.Unruh, Gemeinderecht, S.91. Herrnrith, Grundlehren des Verwaltungsrechts, S.187 Anm.2.

49) Von Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.36. Bornhak, Grundriß des Staatsrechts, S.120. Neukamp, in: AöR 4, S.397. - Zur kurzen Übersicht der zuvor z.B. von Stahl oder Brater vertretenen Meinungen s. Loening, Rudolf Gneists englische Verfassungsgeschichte, in: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Jg.7, S.234.

50) E.Meier, Art. Staats- und Selbstverwaltung, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Hrsg. v. Holtzendorff, S.1093: Selbstverwaltung als Besorgung wirtschaftlicher und allgemeiner Landesverwaltung durch die Organe der kommunalen Verbände.

Selbsttätigkeit des einzelnen führt.⁵¹⁾

Andere messen dem normativen Moment der rechtlichen Regelung erhöhte Bedeutung zu, indem sie die Selbstverwaltung als ein Recht korporativer Verbände auf selbstständige Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten betrachten.⁵²⁾ Wieder andere sehen sie als ein Recht dieser Verbände auf Übernahme staatlicher Angelegenheiten, die unter Berücksichtigung der Verbandsinteressen zu besorgen sind.⁵³⁾ So nimmt auch v.Stein an, Selbstverwaltung sei die Ausübung staatlicher Funktionen in freier Selbstbestimmung durch Selbstverwaltungskörper,⁵⁴⁾ stößt aber dadurch auf allgemeine Ablehnung, daß er diesen Begriff in enge Beziehung zu dem Vereinswesen setzt.⁵⁵⁾

51) Roesler, Das soziale Verwaltungsrecht I.1, S.43. Selbstverwaltung verleiht nach Roesler dem einzelnen ein bestimmtes Gebiet unabhängiger Tätigkeit (worunter er auch privatrechtliche Verhältnisse begreift, Anm.6 zu S.44) gegenüber den Verwaltungsorganen und dem Staat. - Allen voran hat Laband diese Ansicht kritisiert, nach der man auch Trinken und Tabakrauchen zur SV zählen müsse. Laband, Staatsrecht des Dt. Reiches Bd.I, S.97 f. Gegen Roesler auch Ulbrich, Rechtsbegriff der Verwaltung, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.9, S.17. Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, S.294. Rosin, AnnDR 1883, S.307.

52) Z.B. Schäffle und Gluth; vergl. dazu die Darstellung bei Blodig, SV als Rechtsbegriff, S.5 und S.13. - Herrnritt ordnet auch seine Begriffsbestimmung dieser Gruppe zu: SV sei der Anteil an der öffentlichen Verwaltung, welcher einzelnen, als Verbandspersonen organisierten Gruppen der menschlichen Gesellschaft innerhalb des Staates mit der Zulassung der Staatsgewalt zwecks besserer Wahrnehmung der von ihnen vertretenen Interessen zu eigenem Recht eingeräumt sei. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, S.187.

53) Gareis, Allgemeines Staatsrecht, S.86 f. Fleiner, Institutionen ..., S.95 f. Ulbrich, Rechtsbegriff der Verwaltung, S.14: SV als Fürsorge für kollektive Interessen durch selbstständige Körper mit eigenen Organen und wirtschaftlichen Mitteln.

54) Hatschek befürwortet den hierin liegenden Ansatz, die Selbstverwaltung einerseits als Tätigkeit der Kollektivverbände, andererseits als Staatsverwaltung zu betrachten. Er rügt jedoch, daß v.Stein die Gemeinden im Rahmen ihrer Tätigkeit als Selbstverwaltungskörper als "Organe der Regierung" bezeichnet. Hatschek, SV in politischer und juristischer Bedeutung, S.93.

55) v.Stein, Art. SV; oberaufsehende Gewalt, in: v.Stengels Wörterbuch Bd.II, S.447 f.; Verwaltungslehre Teil I.2, S.7 und S.22, wo er aus SV und Vereinswesen ein System der "freien Verwaltung" konstruiert. - Dagegen Laband, Staatsrecht des Dt.Reiches Bd.I, S.99 f., der sich allerdings anerkennend zur Neubildung des Begriffes des "Verwaltungskörpers" als Gegensatz des Verwaltungorgans äußert. - Ulbrich, Rechtsbegriff der Verwaltung, S.17 f. G.Meyer, Staatsrecht, S.312 Anm.14. Neukamp, Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssinn, in: AöR 4, S.390.

Laband steht dieser Ansicht mit seiner Definition der Selbstverwaltung als derjenigen obrigkeitlichen Verwaltung, die nicht durch Behörden und Beamte des Staates, sondern durch ihm zwar untergeordnete, aber innerhalb ihres Wirkungskreises selbständige Korporationen oder Einzelpersonen ausgeübt wird, nahe.⁵⁶⁾ Er hat als erster hervorgehoben, daß die Selbstverwaltung den Gegensatz zum Verwalteten darstellt, ein Selbstverwaltungskörper also begrifflich eine höhere Macht voraussetzt, von der er auch verwaltet werden könnte.⁵⁷⁾

Erwähnt werden mag noch die Lehre von der aktiven und passiven Selbstverwaltung, die diese als einheitliches politisches Institut, als Heranziehung von Kommunalverbänden zu Staatszwecken bezeichnet.⁵⁸⁾ Dabei wird eine zweifache Möglichkeit der rechtstechnischen Durchführung erkannt: die Inanspruchnahme des Kommunalverbandes als einem Ganzen mit subjektivem Recht auf Selbstverwaltung (aktiver Verband), oder die zweckmäßige Verteilung von Kommunalrechten und -pflichten an einzelne Verbandsangehörige, die diese als objektives Recht realisieren (passiver Verband).

2. Die Ansicht Rosins

Der schon bei Laband formulierte Gegensatz findet sich auch bei Rosin: Verwaltungsrecht (im subjektiven Sinn)⁵⁹⁾ ist für ihn bereits Selbstbetätigung eines als Persönlichkeit anerkannten Verwaltungskörpers

56) Neukamp wirft Laband in heftiger Polemik vor, er mache die Besoldung des jeweils handelnden Beamten zum Abgrenzungskriterium der SV. Neukamp, AÖR 4, S.388 ff. Laband selbst hat sich jedoch gegen die Brauchbarkeit dieses Merkmals für die Bestimmung der SV ausgesprochen, s.o. S.105 Anm.47 a.E.

57) Laband, Staatsrecht des Dt.Reiches Bd.I, S.100. - Dazu O.Mayer, Verwaltungsrecht Bd.II, S.372 Anm.9: Der SVKörper werde vermögens der Aufsichtsgewalt tatsächlich verwaltet.

58) Hatschek, SV in politischer und juristischer Bedeutung, S.99; Verwaltungsrecht, S.64 ff. mit Bezugnahme auf Jellinek.

59) Rosin, AnnDR 1883, S.309, stellt die Definition des "Verwaltungsrechts im subjektiven Sinne" neben die der "Verwaltung im staatsrechtlichen Sinne" (= fortgesetzte Willensbetätigung eines politischen Gemeinwesens zur Erreichung seiner Zwecke durch Verwendung seiner Mittel). - Neukamp, AÖR 4, S.392 irrt bei der Annahme, Rosin habe das Selbstverwaltungsrecht im subjektiven Sinn definiert und damit auch bei der Forderung nach einer Bestimmung des SVrechts im objektiven Sinn.

zur Erfüllung seiner Lebenszwecke. Das Recht der Selbstverwaltung soll nichts anderes sein, als "eben dieses Verwaltungsrecht",⁶⁰⁾ das heißt der Zustand der anerkannten Rechtspersönlichkeit im Gegensatz und Verhältnis zur Möglichkeit der Aberkennung bzw. Beschränkung derselben.⁶¹⁾ Selbstverwaltung ist danach die Anerkennung eines nicht souveränen politischen Gemeinwesens durch das souveräne als verwaltende Rechtspersönlichkeit;⁶²⁾ die souveräne Persönlichkeit selbst ist der Möglichkeit einer Beherrschung nicht ausgesetzt, so daß der Begriff der Selbstverwaltung bei ihr mangels Gegensatzes nicht sinnvoll anwendbar ist.⁶³⁾

Entgegen der Auffassung Gneists betrachtet Rosin die eigenen Angelegenheiten der Selbstverwaltungskörper als die Objekte der Selbstverwaltung, diejenigen, durch deren Erledigungen jener seine Lebenszwecke erreichen will - und zwar durch die Verwendung der ihm eigenen Mittel (Rechte).⁶⁴⁾ Anders als Laband rechnet er zu diesen Objekten auch die

-
- 60) Aufgrund dieser in der Tat unglücklich gewählten Formulierung verwirft Neukamp die gesamte Begriffsbestimmung Rosins mangels Gegensatzes als untauglich zur Klassifikation. Neukamp, AÖR 4, S.392.
- 61) Neukamp dagegen glaubt, der Gegensatz werde durch den "Zustand der nicht anerkannten Rechtspersönlichkeit" gebildet.
- 62) Auch hieran übt Neukamp Kritik: die Gemeinden seien durch die nicht souveränen Bundesstaaten als rechtsverwaltende Persönlichkeiten anerkannt worden. AÖR 4, S.392 f.
- 63) Die nach Rosin nicht souveränen Bundesstaaten innerhalb des Reiches können somit als SVKörper fungieren, AnnDR 1883, S.310. - Dagegen v.Stengel, Lehrbuch des dt.Verwaltungsrechts, S.9 Anm.1. - Wie Rosin auch Laband, Staatsrecht des Dt.Reiches Bd.I, S.101 ff. Zustimmung hinsichtlich der Materien, bei denen die Gesetzgebung dem Reich, die Durchführung der Gesetze den Bundesstaaten obliegt, Zorn, Staatsrecht Bd.I, S.110 Anm.7. - Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S.221, bemängelt die Bildung des Gegensatzes von "souveränem" Staat und "nicht souveränem" SVKörper. Er findet auch im souveränen Staat ein "Verwaltetwerden". Preuß, SV, Gemeinde, Staat, Souveränität, S.204. - Kritik an Preuß bei Haenel, Zur Revision der Methode und der Grundbegriffe des Staatsrechts, in: AÖR 5, S.472 f.
- 64) Rosin, AnnDR 1883, S.311. Die entgegengesetzte Ansicht Gneists solle nur darauf aufmerksam machen, daß bei der SV nicht eigene Interessen der Verwaltenden, sondern die des Gemeinwesens wahrzunehmen seien. Damit richtet er sich z.B. gegen die Ansicht v.Sarweys, der SV als die im staatlichen Auftrag verwaltende Tätigkeit von Angehörigen eines bestimmten Interessenkreises sieht, die das ihnen naheliegende Interesse verfolgen. v.Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.100 f. - Anders als Rosin v.Blume, Autonome Körperschaften, in: Handbuch der Politik Bd.I, S.220. Er weist auf die preußi- (Fortsetzung auf S.109)

wirtschaftliche Verwaltung, wie z.B. die Beteiligung der Gemeindegenossen an der Ausübung der Finanzgewalt, die auch den Abschluß privatrechtlicher Geschäfte umfaßt. Nach Ansicht Rosins steht sie den Kommunen als obrigkeitliches Recht zu und ist ebenso Selbstverwaltung wie etwa die Teilnahme an polizeilichen Staatsfunktionen.⁶⁵⁾ Die von Gneist getroffene Unterscheidung zwischen "wirtschaftlicher" und "obrigkeitlicher" bzw. "gesetzmäßiger" Selbstverwaltung lehnt er damit für die deutschen Einrichtungen ab.⁶⁶⁾

Da sich der hier vorgestellte Begriff der Selbstverwaltung lediglich auf das Verhältnis zweier Gemeinwesen zueinander bezieht, der Sprachgebrauch jenem Begriff aber noch weitere, nämlich organisatorische Bedeutung verleiht, trennt Rosin davon eine andere Deutung der Selbstverwaltung, die allerdings nur politische Relevanz besitzen soll: die Repräsentanz des Volkes in der staatlichen und körperschaftlichen Verwaltungsorganisation.⁶⁷⁾ Sie erfolgt, soweit Kollegien in Betracht kommen, im wesentlichen in der Art, daß mit einem oder mehreren berufsmäßigen Beamten eine Anzahl von Staatsbürgern als Vertrauensmänner der Volksgenossen, die regelmäßig im Ehrenamt fungieren, zu einer Be-

schen Gemeinden hin, die eine, wenn auch beschränkte, SV auf dem Gebiet des Schulwesens, einem zweifellos übertragenen Wirkungskreis, besäßen.

- 65) Rosin, AnnDR 1883, S.318 f., 293. - Dagegen Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte, S.294: die Einbeziehung privatrechtlicher Tätigkeiten führe schließlich zu der Auffassung Roeslers. S. oben, S.106 Anm.51.
- 66) Gneist, Die preußische Kreisordnung, S.14. - In England dagegen könnte sie durch die Funktionsverteilung zwischen boards (gewählten, aber die unmittelbare Verwaltung durch besoldete Beamte führenden Kollegien) und Friedensrichteramt gerechtfertigt sein.
- 67) Rosin, AnnDR 1883, S.314. Ausdrückliche Zustimmung bei Gierke, der glaubt, daß durch die Zweiteilung des SVbegriffes "diese Lehren mannichfach geklärt und gefördert sind". Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Jg.7, S.1195. Positiv auch Blodig, SV als Rechtsbegriff, S.14. - Anders Preuß, Gebietskörperschaften, S.221, Rosin zerreiße den einheitlichen Begriff des selfgovernment. Ebenso Hatschek, Verwaltungsrecht, S.64. G.Meyer, Staatsrecht, S.310 zeigt ebenfalls Bedenken, denselben Ausdruck in zweifacher Hinsicht zu gebrauchen. Der Begriff der SV im Rechtssinne - bei dem G.Meyer insofern von Rosin abweicht, als er darunter die Verwaltung obrigkeitlicher Befugnisse versteht - habe jedoch eine solche Verbreitung erfahren, daß sie schwerlich beseitigt werden könne. - v.Stengel, Organisation der preuß. (Fortsetzung auf S.110)

hörde vereinigt werden.⁶⁸⁾ Innerhalb einer Monarchie kommt so neben dem herrschaftlichen das genossenschaftliche Element des Staates zur Geltung, insbesondere bei der Berufung zum Ehrenamt durch Wahl.⁶⁹⁾

Dieser letzte Begriff der Selbstverwaltung wird von Rosin auch als "bürgerliche Selbstverwaltung" bezeichnet, da es sich um die verfassungsmäßige Beteiligung der Bürger an der Bildung von Verwaltungsbehörden handelt. Er erhält mangels eigener juristischer Persönlichkeit des Volkes, der ein Recht auf Selbstverwaltung zugeordnet werden könnte, keine juristische Bedeutung: nur im politischen Sinne kann davon gesprochen werden, daß ein Volk sich selbst verwaltet.⁷⁰⁾ Die juristische Bedeutung mißt Rosin der Bestimmung als Verwaltung eigener Angelegenheiten mit eigenen Mitteln durch eine selbständige Rechtspersönlichkeit, deren Verwaltungsbefugnis aber auch von außen beschränkt sein könnte, zu, die er auch "körperschaftliche Selbstverwaltung" nennt.^{70a)}

Die zweifache Definition ist vom Schrifttum überwiegend akzeptiert worden, schon Anschütz bezeichnet sie als herrschende Meinung.⁷¹⁾ Auch

Verwaltung ..., unterscheidet die englische Art der SV (Verwaltung durch Ehrenamt) von der deutschen (Beteiligung der SVkörper an der öffentlichen Verwaltung), S.18. Ebenso E.Meier, Art.Staats- und Selbstverwaltung, S.1093.

68) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.646. Daneben kennt die SV aber auch das Einzelamt des preußischen Amtsvorstehers.

69) Gegen Gneist, der aufgrund der kgl. Ernennung zum Friedensrichter, dem typischen Amt des englischen selfgovernment, diese zum Prinzip der SV erhoben hat. Auch E.Meier, Art. Staats- und SV, S.1093 hält die Wahl für entscheidend in der SV "im deutschen Sinne". - Anderer Ansicht Neukamp, AÖR 4, S.394.

70) Rosin, AnnDR 1883, S.319 f. Vergl. auch Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, Beilage 2, S.225 f.: Das Volk ist die natürliche Grundlage der Staatspersönlichkeit ... Das Volk - ... - wird im Staate und durch den Staat zur rechtlichen Einheit gebracht. Rosin, Vorlesung "Allgemeine Staatslehre" § 3 I.1 "Es gibt insbesondere ... keinen rechtlichen Volkswillen außerhalb der staatsrechtlichen Formen für die Bildung des Staatswillens." S.oben, S.4 Anm.14.

70a) Die körperschaftliche Selbstverwaltung; kann, z.B. bei den Kommunen, als Form für die bürgerliche Selbstverwaltung dienen, indem sie selbstgewählte Organe und Kollegien unter weitreichender Verwendung des Ehrenamtes ihre eigenen Angelegenheiten verwalten läßt. Vergl. die Vorlesung über "Dt.Reichs- und Landesverwaltungsrecht" § 14 III.1 (s.oben, S.4 Anm.14).

71) In der Bearbeitung der 7.Aufl. von G.Meyer, Lehrbuch des dt.Staatsrechts (1919), S.386 Anm.12. Fölsche, Das Ehrenamt in Preußen und dem Reiche, S.28. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.474 Anm.2.

heute findet sich die Zweiteilung noch in Definitionen, doch zumeist wird Selbstverwaltung nur noch im Rechtssinne verstanden.⁷²⁾ Dieser Begriff unterscheidet sich von dem der "körperschaftlichen Selbstverwaltung" Rosins in der Regel nur dadurch, als zu den selbst zu verwaltenden, "eigenen" Aufgaben des Verbandes nur öffentliche Angelegenheiten gerechnet werden.⁷³⁾

II. Selbstverwaltungselemente innerhalb der Arbeiterversicherung

Beide der von Rosin unterschiedenen Arten der Selbstverwaltung sind in der Arbeiterversicherung vertreten, die eines der ersten umfassenderen Anwendungsgebiete für die Selbstverwaltung als ein allgemeines, vom Kommunalbereich gelöstes Prinzip dezentralisierter Verwaltungsgliederung darstellt.⁷⁴⁾

1. Erscheinungen der "körperschaftlichen Selbstverwaltung"

Der "juristischen" Bedeutung der Selbstverwaltung entspricht die Zusammenfassung der Beteiligten, Arbeiter und Arbeitgeber, zu korporativen öffentlichen Genossenschaften, die gewisse Zweige der sozialpolitischen Fürsorge zur genossenschaftlichen Selbstverwaltung mit stark eingeschränkter Staatseinwirkung übernehmen. Das ist vor allem bei den organisierten Krankenkassen und den Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung der Fall: die Angelegenheiten dieser öffentlichen Verbände werden von den eigenen Organen verwaltet,⁷⁵⁾ denen es über-

72) Wolff, Verwaltungsrecht II, S.170. - Forsthoff lehnt diese Terminologie ab, da beide Arten der SV sowohl politisch wie juristisch seien. Die sog. "bürgerliche" Verwaltung sei außerdem als "ehrenamtliche" Verwaltung richtig und klar bezeichnet. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.474.

73) Wolff, Verwaltungsrecht II, S.170. v.Unruh, Gemeinderecht, S.89.

74) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.475.

75) Vergl. § 36 KVG: Soweit die Wahrnehmung der Angelegenheiten der Kasse nicht nach Vorschrift des Gesetzes oder des Statuts dem Vorstand obliegt, steht die Beschlußfassung darüber der Generalversammlung zu. - § 37 KVG bestimmt, daß die Generalversammlung ausschließlich aus Beteiligten an der Versicherung besteht. (s. auch § 41 I GewUnfG.) - Zu der Frage, ob die Generalversammlung auch durch Verhältniswahl gewählt werden kann, oder ob ausschließlich Mehrheitswahlrecht gilt, s. Luschka, Die Verhältniswahl im dt. Verwaltungsrecht, S.72 ff. Ein Erkenntnis des Preuß.OVG (Entsch. (Fortsetzung auf S.112))

lassen bleibt, zweckmäßige Anordnungen zu treffen, soweit sie sich innerhalb des gesetzlich gesteckten Rahmens bewegen.⁷⁶⁾

Die Eigenständigkeit der Verwaltung fehlt dagegen bei den Versicherungsanstalten der Invaliditäts- und Altersversicherung, deren Vorstandsgeschäfte z.B. von einem oder mehreren Beamten des weiteren Kommunalverbandes oder Bundesstaates, für den die Anstalt eingerichtet ist, wahrgenommen werden.⁷⁷⁾ Andererseits kann durch Statut die Hinzuziehung "anderer Personen" bestimmt werden,⁷⁸⁾ und sowohl Ausschuß⁷⁹⁾ wie auch Aufsichtsrat sind den Beteiligten vorbehalten, womit eine gewisse Annäherung an die körperschaftliche Selbstverwaltung stattfindet.

Ein Mittelweg zwischen der (gemäßigten) Staats- und der ausschließlichen Selbstverwaltung wird bei den land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften eingeschlagen, für die § 42 III lUnfG die Möglichkeit eröffnet, durch Beschluß der Genossenschaftsversammlung mit Genehmigung der Zentralbehörde die dem Vorstand zustehende Verwaltung sowie die Prüfung und Abnahme der Jahresrechnung den "Organen der Selbstverwaltung" für einen bestimmten Zeitraum zu übertragen. Das Zurücktreten der sozialpolitischen Selbstverwaltung ist damit der eigenen Willensentscheidung der Genossenschaftsversammlung überlassen.⁸⁰⁾

Bd.38, S.330 ff.) spricht kein generelles Verbot der Verhältniswahl, sondern nur eine Ablehnung für die Form der gebundenen Listenwahl aus, weil diese nicht der in § 37 KVG gewährleisteten Freiheit und Geheimheit der Wahl entsprechen. - Die gegebene gesetzliche und wahltechnische Möglichkeit, die Verhältniswahl einzuführen, ist kaum ausgenutzt worden. "Und doch wäre gerade hier ein Gebiet, auf dem wegen der sehr zahlreichen Verschiedenheiten der Parteien und Interessensverbände eine verhältnismäßige Vertretung derselben sehr zu begrüßen wäre." Luschka, aaO. - Vergl. allgem. Rosin, Minoritätenvertretung und Proportionalwahlen.

76) Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, S.56. - S.oben, S.102, Einordnung der Versicherungsträger.

77) Vergl. oben S.103 Anm.39.

78) § 47 IAVG. - In § 74 IVG wird die Heranziehung Beteiligter zum gesetzlichen Zwang erhoben. Damit entspricht man einem tatsächlich bereits hergestellten Zustand. Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.311.

79) Durch dessen indirekte Wahl bleibt der Einfluß der Beteiligten allerdings gering. S. § 48 II IAVG: Diese Vertreter werden von den Vorständen der im Bezirk der Versicherungsanstalt vorhandenen Orts-, Betriebs-(Fabrik-), Bau- und Innungskrankenkassen, Knappschaftskassen und anderen zur Wahrung der Interessen der Seeleute bestimmter, obrigkeitlich genehmigter Vereinigungen von Seeleuten gewählt.

80) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.644.

2. Einrichtungen entsprechend der "bürgerlichen Selbstverwaltung"

Die allgemeine "politische Selbstverwaltung" im Sinne der Beteiligung nicht beamteter Staatsbürger an der Behördenbildung findet eine parallele Erscheinung in den sozialpolitischen Sonderbehörden. Anstelle beliebiger Staatsbürger sind hier Vertreter der beteiligten Klassen im Ehrenamt zur Mitwirkung neben den staatlichen Beamten meist durch Wahl berufen.⁸¹⁾

Das RVA zum Beispiel besteht aus einer Anzahl ständiger Mitglieder, die auf Lebenszeit ernannt werden, aus nicht-ständigen Mitgliedern, die aus der Mitte des Bundesrats gewählt werden und - zur Selbstverwaltung der Beteiligten - aus nichtständigen Vertretern sowohl der Arbeitgeber (gewählt durch die Vorstände der Berufsgenossenschaften) als auch der Arbeiter, die teils unterschiedlich gewählt, teils durch den Bundesrat berufen werden.⁸²⁾

Da die freie Wirksamkeit der zur Selbstverwaltung herangezogenen Elemente die Unabhängigkeit des Amtes von der Ministerialinstanz erfordert, sind "alle Entscheidungen des Reichsversicherungsamts" endgültig. Dieses in § 131 IAVG (§ 108 II IVG) und in § 88 I UnFG zum Ausdruck gebrachte Prinzip entspricht dem Wesen der Selbstverwaltung, so daß diese Bestimmungen nicht als Ausnahmeregelungen einschränkend ausgelegt werden dürfen. Nach Ansicht Rosins ist nicht nur die Anrufung einer höheren Instanz nach richterlichen Entscheidungen des RVA ausgeschlossen, sondern jede Einwirkung im Wege der Aufsicht auf den Inhalt aller sachlichen Entscheidungen, die nach dem Gesetz vom RVA zu fassen sind.⁸³⁾ Dieselbe Meinung vertritt er noch, nachdem die Unab-

81) Kaskel-Sitzler, Grundriß ..., S.58.

82) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.718 f. Nach den Bestimmungen des IVG werden auch die Vertreter der Arbeiter ausschließlich gewählt, und zwar durch die Laienbeisitzer aus dem Arbeitnehmerstand bei den Schiedsgerichten. Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.265. - Zum Selbstverständnis des RVA s. dessen Stellungnahme in AN 1, S.5: Die Zusammensetzung des RVA erfolgte in der Absicht, die Behörde unabhängig und vertrauenswürdig zu gestalten. Dabei ist besonders darauf hinzuweisen, daß gegenüber den gewählten Mitgliedern das Element der Berufsbeamten sich in der Minorität befindet.

83) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.724 f. Ebenso v.Woedtke, Art. "RVA", in: v.Stengels Wörterbuch Bd.II, S.374 und Bödicker, Art. "RVA" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd.5. - Anderer Ansicht Laband, der dem RVA Selbstverantwortlichkeit nur insoweit zubil- (Fortsetzung auf S.114)

hängigkeit des RVA aus politischen Gründen eingeschränkt wird, und weigert sich, die betreffenden Bestimmungen gegen den Wortlaut des Gesetzes aus wissenschaftlicher Sicht zu billigen.⁸⁴⁾

Der Erlaß des Reichskanzlers spricht dem Staatssekretär des Innern neben seiner Aufsichtsfunktion eine sachliche Einwirkung auf die Geschäftsführung des RVA "auf dem Gebiete der eigentlichen Verwaltung" zu, mit der unter anderem die Aufsichtstätigkeit des RVA über die Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten erfaßt werden soll.⁸⁵⁾

Daß aber gerade aufsichtsrechtliche Entscheidungen des RVA unabhängig zu erfolgen haben, entnimmt Rosin dem engen Zusammenhang zwischen den gesetzlichen Bestimmungen über Begründung und Mittel der Aufsicht und denjenigen über die Endgültigkeit der Entscheidungen des RVA.⁸⁶⁾ Die dem Kanzler verfassungsmäßig obliegende Verantwortlichkeit für die Tätigkeit der Reichsverwaltung lehnt er als Rechtfertigung der staatlichen Eingriffe ab, denn "soweit das Gesetz eine Behörde der Einwirkung ministerieller Anweisungen nicht unterstellt, ist eben auch die konstitutionelle Verantwortlichkeit der Ministerialinstanz nicht gegeben."⁸⁷⁾

ligt, als es verwaltungsgerichtliche Tätigkeit ausübt. Staatsrecht des Dt.Reiches Bd.II.1, S.292. - S. auch den Erlaß des Reichskanzlers vom 4.März 1893, verlesen von v.Bötticher in der Reichstagssitzung am 25.Januar 1897, Stenographischer Bericht über die Verhandl.des Reichstags 1895/97 Bd.6, S.4291, in dem von "dem als Ausnahme einschränkend auszulegenden Satze des § 88 UnfG" gesprochen wird.

- 84) Erlaß des Reichskanzlers vom 4.März 1893 (s.o. Anm.83): "Hätte das RVA auf dem Gebiet der ihm übertragenen Verwaltungsbefugnisse einer jeden sachlichen Einwirkung entrückt sein sollen, so hätte eine solche Sonderstellung im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen werden müssen." - Wie Rosin Bödiker, Art. "RVA", der als Begründung anführt, daß eine Beschwerde an den Bundesrat als Ausnahme für den Fall vorgesehen ist, daß das RVA die Genehmigung von Statuten der Berufsgenossenschaften oder Versicherungsanstalten versagt.
- 85) Das ist dem Erlaß des Staatssekretärs des Inneren vom 9.März 1893 zu entnehmen, der das RVA zu Aufsichtshandlungen auffordert, die seiner eigenen zuvor geäußerten Meinung widersprechen. Reger, Entscheidungen Bd.14, S.158 f.
- 86) § 108 I, II, III IVG. - § 88 I UnfG: Die Aufsicht des Reichs-Versicherungsamtes über den Geschäftsbetrieb der Genossenschaften hat sich auf die Beobachtung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften zu erstrecken. Alle Entscheidungen sind endgültig, soweit in diesem Gesetz nicht ein anderes bestimmt ist.
- 87) Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.275.

3. Einfluß der allgemeinen Selbstverwaltung

Die unter 1. und 2. geschilderten Elemente der Selbstverwaltung könnte man als deren besondere sozialpolitische Form bezeichnen, da hier speziell die an der Reichsversicherung Interessierten berücksichtigt werden.⁸⁸⁾

Daneben gewinnt durch die Tätigkeit der allgemeinen staatlichen und kommunalen Einrichtungen auf dem Gebiet der Arbeiterversicherung die hier vertretene allgemeinere Selbstverwaltung an Bedeutung: die selbstständige Willensbetätigung der zu Gemeinden vereinigten Staatsbürger und deren ehrenamtliche Mitwirkung innerhalb von Staatsbehörden.⁸⁹⁾

C Staatliche Einwirkung auf die Verwaltung der Arbeiterversicherung

Allgemein gefaßt liegt der Gegensatz zur Selbstverwaltung in der beschränkenden Einwirkung, welche die Herrschaft des Staates auf das ihm untergeordnete Gemeinwesen ausübt, oder doch ausüben kann. Einen Weg zur Realisierung staatlicher Herrschaft bietet die Gesetzgebung, durch die der Staat in souveräner Weise die Sphäre seines eigenen Willens von dem freien Wirkungskreis der genossenschaftlichen Selbstbestimmung abgrenzen kann.⁹⁰⁾

Ein anderer Weg der Einflußnahme liegt in der Ausübung derjenigen Macht, die sich der Staat nach der gesetzlichen Abgrenzung über die gemeinheitliche Lebensführung in der Sphäre des Gemeinlebens vorbehalten hat. Diese Herrschaftsausübung wird als Aufsicht bezeichnet; sie äußert sich hauptsächlich als eine Schutzgewalt über Selbstverwal-

88) Arbeiter und Unternehmer werden in unterschiedlichem organisatorischen Verhältnis herangezogen. Quantitativ gleich werden beide Gruppen bei den Versicherungsämtern, den Schiedsgerichten und im Ausschuß und Aufsichtsrat der Invaliden- und Altersversicherung berücksichtigt. Die genossenschaftlich organisierten Krankenkassen und Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung erfolgen in einheitlichem Aufbau für je eine Klasse der Beteiligten (Krankenkasse Arbeiter, BG: Unternehmer), wobei der nicht berücksichtigten Klasse Teilnahme- und Beobachtungsrechte eingeräumt werden. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.647.

89) Vergl. oben S.92 Anm.2. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.642.

90) Rosin, Recht der öffentl.Genossenschaft, S.101 f. - Zorn, Staatsrecht Bd.I, S.110: Sowohl die negativen Grenzen wie die positiven Grundlagen der Selbstverwaltung werden durch die Staatsgesetzgebung gezogen.

tungskörper, die für ihre Zwecke brauchbar gehalten und gehindert werden sollen, Schädlichkeiten für die Allgemeinheit zu erzeugen.⁹¹⁾

I. Umfang des staatlichen Aufsichtsrechts im allgemeinen

Die Ausübung der Aufsicht ist nur soweit rechtmäßig, als ein Rechtsgrund für sie besteht, so daß die zuständigen Staatsbehörden an gesetzliche Normen gebunden sind. Eine weitere Grenze findet die rechtsstaatliche Beaufsichtigung - im Gegensatz zum Polizeistaat - in der Rechtmäßigkeitskontrolle des Verhaltens, da die Anerkennung einer selbständig handelnden Persönlichkeit durch die Freiheit der Selbstbestimmung in Zweckmäßigkeitsfragen zum Ausdruck gebracht wird.⁹²⁾

Die Befolgung der maßgebenden Rechtsnormen, deren Regelungen in Beziehung zu dem Lebenszweck der Genossenschaft stehen, beobachtet der Staat, dem sie zur Erfüllung dieses Lebenszweckes verpflichtet ist, aus eigenem Interesse und eigenem Recht.⁹³⁾ Auch dort, wo die Aufsicht durch Gemeinden gehandhabt wird, handelt es sich nicht um eine kommunale, sondern staatliche Angelegenheit.⁹⁴⁾

-
- 91) Gierke, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, S.652. - Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen (2.Aufl.), S.139 f. charakterisiert Aufsicht als "eine besonders geartete, auf die Verfassung des Staates, nämlich auf die Verbindung seiner Teilorganismen mit dem Staatsganzen gerichtete Äußerung der Staatshoheit. - Haenel trennt zwischen Kompetenzkontrolle und Aufsicht: Im Unterschied zu der allgemeinen Funktion der Gesetzgebung und der Kontrolle der Kompetenzeinhaltung hat die Aufsicht des Staates in ihrem speziellen Sinn gerade diejenige Tätigkeit der SVkörper zum Gegenstand, welche ihre rechtliche Kompetenz ausmacht und sich innerhalb ihrer rechtlichen Grenzen bewegt. Dt.Staatsrecht Bd.I, S.139. - Anders Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.332. - Zum Text: O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.418.
- 92) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.104. Fleiner, Institutionen ..., S.105 (1.Aufl.). O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht, S.419. Gierke, Genossenschaftstheorie und dt.Rechtsprechung, S. 655. v.Blume, Autonome Körperschaften, S.220. Hatschek, Verwaltungsrecht, S.79.
- 93) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.105. Haenel, Dt. Staatsrecht Bd.I, S.139 f. - Dieser letzte Zweck, die Befriedigung des Staatsinteresses an der Zweckerfüllung der Verbände, bildet den Unterschied zwischen einigen Formen der Aufsicht und der Rechtsprechung: die Durchsetzung des geltenden Rechts durch die Aufsichtsbehörden erfolgt nicht nur um seiner selbst willen. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.706 f.
- 94) v.Woedtke, Kommentar zum KVG, S.294. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.702.

Soweit der Staat zur Prüfung der Zweckmäßigkeit einer seiner Aufsicht unterstellten Körperschaftsaktion berufen ist, sind vorrangig autonome Willensakte der Genossenschaften betroffen, welche nicht eigentlich Selbstverwaltung, sondern eine ein für allemal wirkende Rechtssatzung zum Gegenstand haben.⁹⁵⁾ Hierher gehört der Fall, daß die Wirksamkeit einer Körperschaftshandlung von einer vorausgegangenen staatlichen Genehmigung abhängig gemacht wird.⁹⁶⁾

Dieses Genehmigungsrecht bildet nach Ansicht Rosins seiner rechtlichen Natur nach keinen Teil der staatlichen Aufsicht. Er betrachtet die Enthaltung staatlicher Einwirkung in Zweckmäßigkeitserwägungen selbständiger öffentlich-rechtlicher Gemeinwesen als ein Prinzip. Das davon abweichende Genehmigungsrecht qualifiziert er als ein ausnahmsweises Attribut der Aufsichtsbehörden mit verdächtiger Tendenz zu staatlicher Bevormundung.⁹⁷⁾

Rosin ist daraufhin entgegengehalten worden, daß weder eine solche Trennung dem gesetzlichen Sprachgebrauch entspricht,⁹⁸⁾ noch die Gleichsetzung von Zweckmäßigkeitsprüfung und Genehmigungsrecht korrekt sei, was Rosin jedoch nicht zu einer Änderung seiner Meinung veranlaßt hat.⁹⁹⁾

95) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S.116.

96) Gierke, Genossenschaftstheorie und dt.Rechtsprechung, S.654 Anm.2. - Erst durch die staatliche Genehmigung kommt ein rechtsgültiger Beschluß zustande, wobei aber der genehmigte Akt ein solcher des SVkörpers bleibt; seine Mängel werden durch die Genehmigung nicht geheilt. Fleiner, Institutionen ..., S.119 ff.

97) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.331, unterteilt die staatsaufsichtliche Tätigkeit in: eigentliche Aufsicht (dauernde Überwachung der gesamten Tätigkeit, Einschreiten im Fall gesetzwidrigen Handelns), kuratelamtliche Mitwirkung (Genehmigung) und Leitung (Handeln nach amtlichem Ermessen anstelle des Beaufsichtigten, auch ohne Voraussetzung gesetzwidrigen Verhaltens). - Rosin hält es entsprechend seiner Auffassung der Aufsicht für theoretisch und praktisch angemessener, die "eigentliche" Aufsicht, die ein in sich geschlossenes, von einheitlichem Prinzip beherrschtes Rechtsinstitut bildet, als "Aufsicht schlechtweg" herauszuheben und die lediglich formale Beziehung der übrigen Befugnisse zu der Aufsicht selbst klarzustellen. Hauptwerk Bd.I, S.704 Anm.7.

98) Gierke, Genossenschaftstheorie und dt.Rechtsprechung, S.652 Anm.2. Für die Gemeindeordnung s. Seydel, Bayr.Staatsrecht Bd.3, S.43.

99) Gierke, Genossenschaftstheorie und dt.Rechtsprechung, S.654 Anm.2: die Aufsichtsbehörde könne nach Prüfung der Rechtmäßigkeit zur Genehmigung verpflichtet sein, während umgekehrt staatliche Eingriffe aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen statthaft sein könnten. - (Fortsetzung auf S.118)

II. Aufsicht über die Versicherungsträger im speziellen

Die staatliche Behördenorganisation für die Zwecke der Arbeiterversicherung, der es obliegt, die Verwirklichung von Entschädigungsansprüchen zu gewährleisten, besteht aus Behörden unterschiedlichen Charakters. Die Aufsicht kann beispielsweise durch eine partikularrechtlich zu bestimmende Gemeindebehörde,¹⁰⁰⁾ durch eine von den Landesregierungen zu bestimmende Behörde¹⁰¹⁾ oder durch das RVA ausgeübt werden. Erst in der RVO wird die Organisation der Aufsicht über die verschiedenen Versicherungszweige einander angeglichen.¹⁰²⁾

Das erste der den Behörden für ihre Aufsichtstätigkeit im wesentlichen zur Verfügung stehende Mittel ist das Recht auf Überwachung und Kenntnisnahme, das zur Vorbereitung etwaigen Einschreitens bestimmt ist und sowohl die Berechtigung zur Einsichtnahme in Geschäftsbücher, etc. sowie die Verpflichtung des Verbandes zur Unterrichtung beinhalten kann. Weiterhin steht den Aufsichtsbehörden eine Strafbefugnis zu, aufgrund derer Ordnungsstrafen in das persönliche Vermögen bestimmter Inhaber verbandsmäßiger Organstellungen vollstreckt werden können. Hiermit wird eine zweifache Wirkung erzielt: die Strafe äußert sich einmal als Zwang gegenüber dem Betroffenen, zugleich aber, da dessen in Frage stehende Tätigkeit dem Selbstverwaltungskörper zugerechnet wird, als ein Eingriff in die Freiheit des letzteren.¹⁰³⁾ Schließlich bleibt die Selbstübernahme von Funktionen bestimmter Verbandsorgane

Gegen die Trennung auch Hatschek, Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, S.137 Anm.2. Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.167 Anm.14. O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.414 Anm.8; ders., in: AöR I, S.716. Fleiner, Institutionen ..., S.117: die Aufsicht kann berufen sein, Selbstverwaltungsakte auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen.

- 100) Für Orts- und Betriebskrankenkassen, wenn sie für den Bezirk einer Gemeinde von mehr als zehntausend Einwohnern errichtet sind, § 43 KVG, und für Innungskrankenkassen, Weyl, Lehrbuch, S.307.
- 101) Für die eingeschriebenen Hilfskassen und Ortskrankenkassen für mehrere Landesbezirke, Weyl, Lehrbuch, S.307 f.
- 102) § 377 I 1 RVO bestimmt das Versicherungsamt als Aufsichtsbehörde über die Krankenkassen. Die Aufsicht des RVA über die Berufsgenossenschaften und Invalidenversicherungsanstalten wird beibehalten, §§ 722, 985 (lUnfV), 1158 (SeeUnfV), 1381 (IV) RVO.
- 103) O.Mayer, Dt.Verwaltungsrecht Bd.II, S.417.

durch die Behörde zu nennen, wenn die Wahl der Organe nicht zustandekommt¹⁰⁴⁾ - wovon erst gesprochen werden kann, wenn deren Konstituierung vergeblich versucht wurde, eine Aufforderung seitens der Behörde also bereits erfolgte¹⁰⁵⁾ - oder wenn die Erfüllung der gesetzlichen oder statutenmäßigen Verpflichtungen verweigert wird.¹⁰⁶⁾

-
- 104) Die Selbstübernahme in diesem Fall wird von Piloty unter "Leitung" eingeordnet. S.o. S.117 Anm.97. - Dagegen Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.711 bei Anm.33: in der Nichtexistenz der Organe liege bei der Verpflichtung des Verbandes zur Zweckerfüllung mindestens ein Zustand objektiver Rechtswidrigkeit vor, die die Voraussetzung für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde darstellt (bei Piloty "eigentliche Aufsicht"). Subjektive Widerrechtlichkeit sieht Rosin in einer "Renitenz der Organe" z.B. in dem zweiten oben angeführten Fall der Selbstübernahme.
- 105) Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.172. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.712. - Ob auch die vergebliche Anwendung eines Strafmittels vorausgehen muß, ist zweifelhaft, da die beiden Arten des Einschreitens gesetzlich nicht zueinander in Verhältnis gesetzt sind. Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.334 Anm.2.
- 106) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.708 ff.

5. Kapitel: Grundbegriffe und Streitfragen des Sozialversicherungsverhältnisses

A Umstrittene Grundbegriffe der Arbeiterversicherung

I. Die Begriffe "Arbeiter" und "Beschäftigungsverhältnis"

1. Die Definition des Arbeiters

Die frühe Bezeichnung der hier behandelten Gesetze als "Arbeiterversicherung" bringt zum Ausdruck, daß vorrangig Angehörige dieser Bevölkerungsklasse die Subjekte der Unterstützungsansprüche darstellen, mithin der Arbeiterbegriff zu den wichtigen Grundlagen der Sozialversicherung gehört. Er wird innerhalb der Reichsgesetze nicht einheitlich gebraucht, sondern umfaßt zum Teil alle die Arten der versicherungspflichtigen Personen,¹⁾ denen er an anderer Stelle gegenübergestellt wird.²⁾ Hier interessiert der engste Begriff des Arbeiters als derjenigen "beschäftigten Person" im Sinne der sozialpolitischen Reichsgesetze, die nicht durch ein besonderes Merkmal ihrer Stellung eigentümlich charakterisiert ist.³⁾

Rosin gibt die Definition wie folgt: "Arbeiter im engsten Sinne sind Personen, welche in der Stellung wirtschaftlicher Unselbständigkeit aufgrund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages und ohne zur Familie oder zum Hausstand zu gehören, von einem Arbeitgeber mit auszuführenden Arbeiten materieller Natur, namentlich im Gewerbe und in der Industrie, der Land- und Forstwirtschaft oder bei Bauten beschäftigt werden."⁴⁾ Daß es sich bei der Arbeitsleistung in der Regel um

1) Z.B. in der Überschrift des Gesetzes "betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter".

2) § 1 IAVG: Nach Maßgabe ... dieses Gesetzes werden ... versichert: 1. Personen, welche als Arbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlingen oder Dienstboten gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt werden. 2. Betriebsbeamte sowie Handlungsgehilfen und Lehrlinge ... Weitere Beispiele bei Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.144.

3) Anders als z.B. die Dienstboten, die durch ihre eigentümliche Stellung zum Dienstherrn, in dessen Hausstand sie aufgenommen und dessen Hausgewalt sie unterstellt werden, besonders gekennzeichnet sind. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.167.

4) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.145.

körperliche Arbeit handelt,⁵⁾ entnimmt er dem sozial geprägten Sprachgebrauch und der besonderen gesetzlichen Behandlung der Betriebsbeamten, die, mit Leitungs- und Beaufsichtigungsfunktionen betraut, als an der geistigen Arbeit eines Betriebes beteiligt gelten.

Der herrschenden Meinung entsprechen die Ausführungen Rosins über die zwingende Erforderlichkeit eines freiwillig abgeschlossenen Arbeitsvertrages⁶⁾ und den daraus folgenden Ausschluß der Strafgefangenen von der Sozialversicherung. Die Kritik von Hilse, der den Schutz vor der öffentlichen Armenpflege als Hauptaufgabe der sozialen Gesetze gerade in diesen Fällen gewährt wissen will und es andernfalls für unstatthaft hält, freie und gefangene Arbeiter bei derselben Arbeit zu beschäftigen,⁷⁾ bleibt unberücksichtigt. Man hält es für ausreichend, daß die Pflege der Strafgefangenen im Fall der Erkrankung aus dem Anstaltsfonds bestritten wird; außerdem sei die Arbeit hier Mittel zum Zweck des Strafvollzuges und die Wohltaten des Gesetzes würden bei Ausdehnung auf die Gefangenen herabgewürdigt.⁸⁾

Das Merkmal der "Arbeitsleistung gegen Lohn oder Gehalt" hat Rosin in seine Begriffsbestimmung nicht mitaufgenommen, da diese Form des Entgeltes eine "beschäftigte Person" gegenüber einem bloßen Arbeiter bereits qualifiziere.⁹⁾ Piloty bestreitet einen solchen Unterschied überzeugend: die Regelung, Beiträge nach Löhnen und Gehältern der Versicherten zu bemessen, spreche dafür, daß nur derjenige als Arbeiter gelte, der regelmäßig gegen Entgelt arbeite.¹⁰⁾

5) Hier vertritt Rosin die herrschende Meinung. S. auch Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.217 f. G.Meyer, Lehrbuch des dt. Verwaltungsrechts I, S.620.

6) A.A. Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.61.

7) Hilse, in: Arbeiterversorgung V, S.395 f.

8) v.Woedtke, Kommentar zum KVG, Anm.2 zu § 1, S.57. Bosse-v.Woedtke, Kommentar zum IAVG, S.170 f. Anm.3c zu § 1. - S. auch den Bescheid des RVA vom 27.Februar 1886, in: Arbeiterversorgung III, S.168. - Leweck, in: AnnDR 1890, S.104. - Menzel, Arbeiterversich.nach österr.Recht, S.63, erkennt zwar die Unbilligkeit des Ausschlusses als "theoretisch nicht zu rechtfertigende Strafverschärfung" an, hält aber deren Beseitigung nur durch Spezialgesetze für möglich, nicht durch die Subsumtion der Strafgefangenen unter den Arbeiterbegriff. - Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.148 f.

9) Einschränkung erläutert er, daß Tätigkeiten, die nach ihrer sozialen Würdigung als Lohnarbeiten überhaupt nicht gelten können, von dem Arbeiterbegriff nicht erfaßt werden. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.148 f.

10) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.219 Anm.1. Für das (Fortsetzung auf S.122)

Laband, der wie Rosin Gehalts- oder Lohnempfang für den Arbeiterbegriff nicht erfordert, zieht daraus die Konsequenz, daß auch Familienangehörigen des Betriebsunternehmers als dessen Arbeitern die Sozialversicherung offensteht. Abgesehen von der Einbeziehung der Ehegatten wird diese Folgerung allgemein befürwortet,¹¹⁾ doch Rosins begrenzter Arbeiterbegriff "im engsten Sinne" läßt eine Subsumtion der Familienangehörigen nicht zu. Sie sind durch ihre besondere Beziehung zum Unternehmer "eigentümlich charakterisiert" und werden in § 78 landwG neben dem Arbeiter erwähnt, so daß Rosin sie allenfalls als "andere Klassen beschäftigter Personen", Arbeiter im weitesten Sinne, einstuft.¹²⁾ Voraussetzung dafür ist die wirtschaftlich gleiche Stellung mit anderen Arbeitern, die dadurch indiziert wird, daß nicht die Familienangehörigkeit der entscheidende Grund für die Arbeitsleistung ist, sondern nach der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Familie eine gleiche Lohnarbeit auch bei einem anderen Arbeitgeber angenommen worden wäre. Den Empfang von Lohn bejaht Rosin, wenn eine Geldleistung an den beschäftigten Angehörigen sich nicht mehr als unselbständige Akzession des freien Lebensunterhaltes (z.B. Taschengeld) darstellt.¹³⁾

Harte Kritik hat seine Definition des Arbeiters in anderer Hinsicht erfahren: nach Ansicht Pilotys liegt ihr Hauptmangel in der Verken-
nung der Berufsmäßigkeit der Arbeiterstellung, denn gerade durch die berufsmäßige, d.h. fortgesetzte und auf den Erwerb gerichtete, Aus-

lUnfG und das SeeUnfG sei diese Bemessungsart nur deswegen nicht sinnvoll, weil viele Arbeiter keinen bestimmten Lohn erhielten.

11) Laband, Staatsrecht des Dt.Reiches Bd.II.1, S.253; G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts I, S.620. - Gegen die Arbeitereigenschaft der Ehegatten vergl. Bosse-v.Woedtke, Kommentar zum IAVG Anm.3b zu § 1, S.170: "nach dem Geist des Gesetzes und dem rechtlich anerkannten Begriff der Ehe ausgeschlossen". Leweck, AnnDR 1890, S.105. RVA AN 1884/85, S.3.

12) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.168 ff.

13) Rosin, die Versicherungspflicht der Hauskinder, in: AnnDR 1890, S.911 f. Die Bestimmungen der Novelle zum KVG, die zur Annahme der Versicherungspflicht einen Arbeitsvertrag zwischen dem Unternehmer und seinen Familienangehörigen voraussetzen, werden die Abgrenzungsschwierigkeiten nach Ansicht Rosins nicht beseitigen, wenn ein stillschweigender Vertrag ausreichen soll. Ist dies nicht der Fall, werden die meisten Angehörigen unversichert bleiben, da ein ausdrücklicher Vertrag kaum geschlossen wird.

übung körperlicher Tätigkeiten werde der Arbeiter im Rechtssinn charakterisiert.¹⁴⁾ Große Bedeutung gewinnt dieses Moment jedoch auch bei Piloty selbst nicht, der es schon dann als gegeben erachtet, wenn eine Person mit der Absicht, berufsmäßig zu arbeiten, auch nur einmal materielle Arbeit leistet.¹⁵⁾

Weiter bemängelt er die Vermengung sozialer, wirtschaftlicher und juristischer Aspekte bei Rosin,¹⁶⁾ der in der Tat die unterschiedlichen Gesichtspunkte nicht mit sonderlicher Schärfe trennt. Er stellt zwar den "Arbeiter im ökonomischen Sinne" als Glied einer gesellschaftlichen Klasse neben den "Arbeiter im juristischen Sinne" als der Partei im einzelnen Arbeitsverhältnis, schwächt den Gegensatz jedoch mit der Feststellung ab, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Personen nicht als Arbeiter zu betrachten seien, "welche nach der ganzen Art ihrer Tätigkeit und der sozialen Auffassung derselben weder von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche als 'Arbeiter' bezeichnet, noch von der wirtschaftlichen Betrachtung auch nur als entferntes Objekt der 'Arbeiterfrage' qualifiziert werden." Hinzu kommt die Aufnahme des Merkmals der Beschäftigung "in der Stellung wirtschaftlicher Unselbständigkeit" in den Arbeiterbegriff, die nach Piloty zu wirtschaftlichen Erwägungen führt, für die innerhalb einer rechtlichen Definition kein Platz ist.

Die Kritik ist wenig beachtet worden. Das RVA entscheidet entsprechend der Ansicht Rosins, indem es Nachbarn, die auf dem Land unentgeltlich beim Hausbau helfen und lediglich anschließend am Richtfest beteiligt sind, dann als Arbeiter anerkennen will, wenn sie "auch wirtschaftlich einem Arbeiter gleichstehen und in ihrer sonstigen Lebensführung nicht völlig selbständig und unabhängig sind."¹⁷⁾ Auch in

14) Piloty, in: Krit.Viertelj.schrift Bd.35, S.574.

15) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.218. Menzel, Arbeiterversicherung nach österr.Recht, S.61 Anm.13. - Die Entscheidung des RVA in AN 1892, S.287 Nr.1105, nach der "weder Berufsmäßigkeit noch Entgeltlichkeit der Arbeit erforderlich" sind, hält Piloty nur dem Wortlaut nach für übereinstimmend mit Rosin. Piloty, Krit. Viertelj.schrift Bd.35, S.574.

16) Piloty, Krit.Viertelj.schrift Bd.35, S.568 ff. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.155.

17) RVA in: AN 1892, S.287 Nr.1105. Weiter soll erforderlich sein, daß die Nachbarn an der Bauausführung einen ordnungsgemäßen Posten einnehmen, der sonst anderweitig zu besetzen wäre.

der Literatur wird der Begriff des Arbeiters überwiegend unter Berücksichtigung des ökonomischen Hintergrundes aufgestellt,¹⁸⁾ unter anderem von Piloty selbst: "In der Sprache des sozialen Lebens hat sich jedoch ein ganz bestimmter Begriff des Arbeiterstandes herausgebildet und es ist anzunehmen, daß dieser Begriff vom Rechte angenommen worden ist, und daß, soweit sich aus demselben nicht Ausnahmen ergeben, jedermann als Arbeiter versichert sein soll, der Arbeiter im sozialen Sinn ist."¹⁹⁾

2. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses

Die Rechtsfolgen der Arbeiterversicherung knüpfen nicht direkt an eine abstrakte Zugehörigkeit zum Arbeiterstand oder zu einer bestimmten Berufsklasse innerhalb desselben an, sondern setzen ein konkretes Arbeits- oder Dienstverhältnis voraus.²⁰⁾ Grund für die besondere Bedeutung dieses Dienstverhältnisses ist, daß die andere Partei in demselben, der Arbeitgeber, zur funktionellen und finanziellen Durchführung der Versicherung nicht entbehrt werden kann.²¹⁾

Das Beschäftigungsverhältnis begründet vom Standpunkt der Rechtsordnung aus ein einfaches Forderungsrecht des Arbeitgebers gegen den Arbeiter als einen gleichberechtigten Kontrahenten. Aus der Sicht der tatsächlichen Wirtschaftsordnung erscheint es Rosin dagegen als ein persönliches Herrschaftsverhältnis, in welchem als gewährend nicht der Arbeiter, sondern ausschließlich der ihm die Existenz ermöglichende Arbeitgeber auftritt.²²⁾ Diese tatsächliche Verfügungsmacht

18) Z.B. bei v.Woedtke, Kommentar zum KVG, S.57 Anm.4 zu § 1. Menzel, Arbeiterversicherung nach österr.Recht, S.61 begründet das Erfordernis der körperlichen Arbeit mit "der ganzen Tendenz der Gesetze, welche eine Fürsorge für den Arbeiterstand in der sozialwirtschaftlichen Bedeutung des Wortes zum Inhalte hat."

19) Reichsunfallversicherungsrecht, S.216.

20) Das Gesetz erfordert eine Beschäftigung der versicherungspflichtigen Person gegen Lohn oder Gehalt, z.B. §§ 1, 49 KVG. Nach Köhne bezeichnet "Beschäftigung" einen tatsächlichen Zustand, so daß es sprachlich falsch sei, den Begriff im Sinne von "Arbeitsverhältnis" aufzufassen. Kommentar zum KVG, S.141 Anm.4 zu § 49. - Rosin dagegen mißt nur der Beschäftigung als Beschäftigungsverhältnis, als Arbeits- oder Dienstverhältnis, in dem die Beziehung des Beschäftigten zu dem Empfänger der Arbeit zum Ausdruck kommt, rechtliche Bedeutung bei. Hauptwerk Bd.I, S.174 f.

21) Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.44 f.

22) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.141.

einer Person über die Arbeitskraft einer anderen Person, die durch die Willenseinigung beider begründet wird, versucht Rosin durch die Bestimmung als "Besitz der Arbeitskraft" einer Person durch eine andere zu erfassen.²³⁾

Um diese Definition zu begründen, führt er einige Parallelen zwischen Besitz und Beschäftigungsverhältnis an. Beide können z.B. ohne eine rechtliche Grundlage tatsächlich bestehen,²⁴⁾ beide können durch unterschiedliche rechtliche Beziehungen begründet werden²⁵⁾ und beide werden durch den Verlust der Verfügungsmacht beendet: die Macht des Arbeitsherren, nicht eine tatsächliche Verfügung und eine daraufhin erfolgende Arbeitsleistung ist Voraussetzung für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses.²⁶⁾

Auch diese Definition hat Piloty nicht kritiklos hingenommen. Das rein tatsächliche Arbeitsverhältnis, dem rechtliche Bedeutung nur durch die Wirkungen zukomme, die durch das Recht daran geknüpft werden, verleihe die Bezeichnung "Besitz der Arbeitskraft" einen "Schimmer von rechtlichen Beziehungen". Der Fehler Rosins sei dem vergleichbar, aus dem Arbeitsverhältnis einen Mitbesitz des Arbeiters an dem ihn beschäftigenden Unternehmen zu konstruieren.²⁷⁾ In beidem sieht Piloty "für das richtige juristische Verständnis gleich verderbliche Minengänge der Politik".²⁸⁾

23) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.175, Bd.II, S.45. Dabei nimmt er Bezug auf einen weiten Besitzbegriff, z.B. die Darstellung des Rechtsbesitzes im gemeinen Recht bei Dernburg, der "nur einen dauernden, auf Fortwirkung in die Zukunft hinein angelegten Zustand rechtlicher Gestalt" verlangt. Pandekten Bd.I, S.436 f. (§ 191).

24) Beispiel in Hinsicht auf das Beschäftigungsverhältnis: ein Minderjähriger arbeitet ohne Zustimmung des Vormunds.

25) Grundlage des Arbeitsverhältnisses kann ein privatrechtlicher Vertrag (Dienst-, Werk- oder Heuervertrag), ein persönliches Herrschaftsverhältnis privatrechtlicher Art (z.B. Beschäftigung von Hauskindern) oder öffentlich-rechtlicher Art (Beschäftigung der Staats- und Kommunalbeamten) sein.

26) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.176 f. - Köhne, Kommentar zum KVG, S.141, hält den Vergleich für unzutreffend, da Sachbesitz ohne Rechtstitel, ein Arbeitsverhältnis nur aufgrund eines solchen möglich sei. Wenn z.B. ein Arbeiter in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Arbeitsvertrages beurlaubt ist, beginnt die "Beschäftigung" nach Köhne erst mit Aufnahme der Tätigkeit.

27) Der Vergleich läßt außer Acht, daß die Konstruktion Rosins zumindest (Fortsetzung und FN 28 auf S.126)

II. Der Begriff des Betriebsunfalls

Die Bedeutung des Betriebsunfalls beschränkt sich auf das Unfallversicherungsrecht, das jeden Anspruch auf Unterstützung davon abhängig macht, ob der entstandene Schaden auf einem "bei dem Betriebe" sich ereignenden Unfall beruht. Der Begriff des Betriebsunfalls ist daher Gegenstand zahlreicher Entscheidungen und, aufgrund seines unbestimmten Inhalts, Anlaß zu einer Auseinandersetzung in der Literatur.

1. Die Definition Rosins

Rosin hat sich zu diesem Thema zunächst in einer Monographie geäußert, in der er den Begriff des Betriebsunfalls in neuer Weise auslegt. Diese Auslegung behält er im "Recht der Arbeiterversicherung" bei und verteidigt sie gegen inzwischen aufgestellte Gegenargumente.²⁹⁾

Rosin geht von dem Begriff des Unfalls aus, der in seiner gesetzlichen Verwendung vom Sprachgebrauch abweicht, und definiert ihn als "körperschädigende, plötzliche und von dem Betroffenen unbeabsichtigte Einwirkung eines äußeren Tatbestandes auf einen Menschen".³⁰⁾ Die Notwendigkeit, auch die Folgen des Unfalls durch das Merkmal "körperschädigend" in den Begriff selbst mit aufzunehmen, ergibt sich daraus, daß eine Einwirkung erst durch nachfolgende Körperverletzungen oder Tod Beachtung als Unfall im Sinne der Gesetze erhält. Dabei muß jedoch eine Identifizierung der Folgen mit dem Unfall vermieden werden, die naheliegt, wenn im Moment der Einwirkung schon eine in sich abgeschlossene körperliche Folge vorliegt.

dest durch die tatsächlichen Verhältnisse gerechtfertigt wird.

28) Krit.Viertelj.schrift Bd.35, S.575. Politische Betrachtungen, die "die politische Stellung des Autors zur Sozialgesetzgebung kundtun", würden "sachlich wohl geeigneter in anderem Zusammenhang Platz gefunden haben". (S.569 f.)

29) Rosin, Der Begriff des Betriebsunfalls, in: AöR, S.291, s. auch oben, S.35 f. Hauptwerk Bd.I, S.273 ff.

30) Rosin, AöR 3, S.319.

Mit der Bezeichnung als "Einwirkung" äußerer Tatbestände will Rosin verhindern, daß die äußeren Tatbestände selbst mit dem Unfall gleichgesetzt werden, wozu der Sprachgebrauch neigt, wenn der wirkende Tatbestand ein betriebsstörendes Ereignis, z.B. eine Explosion, darstellt. Ein Unfall im Sinne des Gesetzes dagegen kann auch durch die Einwirkung betriebsgemäßer Zustände herbeigeführt werden. Um das Vorliegen eines Unfalls von einer Betriebskrankheit unterscheiden zu können, muß diese Einwirkung eine plötzliche sein.

Auf dieser Grundlage aufbauend, bestimmt Rosin den Begriff des Betriebsunfalls als "diejenige körperschädigende, plötzliche und von dem Betroffenen nicht beabsichtigte Einwirkung eines äußeren Tatbestandes auf einen Menschen, welche durch die besondere, über die Unfallgefahr des gewöhnlichen Lebens hinausgehende, Gefährlichkeit eines Betriebes verursacht ist." Das Neue an dieser Definition³¹⁾ ist die geforderte Kausalität zwischen dem Unfall und der besonderen Gefährlichkeit des Betriebes;³²⁾ zuvor wurde lediglich das Erfordernis einer - nicht näher erläuterten - Kausalität zwischen Betrieb und Unfall anerkannt.³³⁾

Durch das von Rosin neu eingeführte Moment wird eine Reihe von Unfällen aus dem Kreis der Betriebsunfälle ausgeschieden, die wohl in örtlichem und zeitlichem Zusammenhang mit dem Betrieb stehen, aber nicht durch dessen besondere Gefährlichkeit verursacht wurden. Rosin legt anhand von Beispielen dar, daß sein Begriff des Betriebsunfalls dennoch nicht unbedingt der engere ist. Erweiternd gegenüber der herkömmlichen Meinung kann nach seiner Theorie ein "Unfall bei dem

31) Rosin, AÖR 3, S.332.

32) Ähnlich auch v.Woedtke, Kommentar zum UnfG, S.147: "Der Unfall muß in ursächlichem Zusammenhang mit dem Betrieb und dessen Gefahren, nicht aber der eigentümlichen, besonderen Gefahr des Betriebes stehen." Die Ablehnung der besonderen Gefahr als Unfallursache beinhaltet lediglich, daß die gefährdende Betriebsäußerung dem Betrieb nicht in der Weise eigentümlich sein muß, daß eine gleiche Gefahr nicht auch bei anderen Betrieben eintreten könnte. - Ebenso, für § 1 Reichshaftpflichtgesetz: RGZ 11, S.147.

33) RVA in: AN 1886, S.228 Nr.202; 1887, S.29 f. Nr.281. - Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.197, verlangt zeitlichen, örtlichen und kausalen Zusammenhang. - Fuld, Kommentar zum BauUnfG S.20, fordert nur eine zeitliche Beziehung Betrieb-Unfall. Später, in: Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik Bd.I, S. 417, setzt auch er einen kausalen Zusammenhang "mit unbedingter Notwendigkeit" voraus.

Betriebe" auch dann bejaht werden, wenn sich der Unfall außerhalb, ohne äußerliche Verbindung mit dem Unternehmen ereignet hat, soweit nur die Berufsbeschäftigung eine Erhöhung des allgemeinen Unfallrisikos hervorbringt.³⁴⁾

Die Entscheidungen des RVA orientieren sich zum Teil an diesem weiten Begriff und bejahen das Vorliegen von Betriebsunfällen auch innerhalb der Tätigkeiten, "welche die Zwecke der Produktion mittelbar fördern und von Betriebsarbeitern verrichtet werden, die den eigentlichen technischen Verrichtungen fernstehen."³⁵⁾ In der Literatur dagegen sind Rosins erweiternde Ausführungen zum Begriff des Betriebsunfalls weitgehend unbeachtet geblieben. Seine Definition wird als "erhebliche und durchaus nicht natürliche Einschränkung des Begriffes" bekämpft³⁶⁾ und ihre praktische Bedeutung ausschließlich negativ beurteilt: "... daß eine große Anzahl von Entschädigungsansprüchen, welche zu bewilligen der Billigkeit ohne Zweifel entspricht, von der Gesetzgebung ausgeschlossen bleiben und sich nach wie vor auf die Betretung des zivilrechtlichen Klageweges angewiesen sehen."³⁷⁾ Nach der Tendenz des Gesetzes, den im Beruf verunglückten Arbeitern aus öffentlich-rechtlichen Gründen eine Fürsorge zuteil werden zu lassen, müsse man vielmehr den Begriff des "Unfalls beim Betriebe" weit fassen, um so mehr, als die Belastung mit der Fürsorgepflicht nicht wie bei der Haftpflicht einen einzelnen, sondern große, leistungsfähige

34) Rosin, AöR, S.333 ff.; Hauptwerk Bd.I, S.284.

35) RVA in: AN 1888, S.69 Nr.453 (Betriebsunfall eines Fabrikkutschers, der bei der Spazierfahrt der Frau des Fabrikdirektors den Tod fand); AN 1888, S.70 Nr.456 (Betriebsunfall eines Streckenarbeiters, der auf Anweisung die Straße vor Bahnwärterwohnhäusern reinigt). - Unrichtig nach Ansicht Rosins ist die Ablehnung eines Betriebsunfalls, als ein Arbeiter auf dem Weg zur Arbeit bei Glatteis verunglückt, RVA in: AN 1887, S.8 Nr.247. - S. die schiedsgerichtliche Entscheidung in: ArbVersorg. 1887, S.143 (Mittagpause als Bestandteil der Beschäftigung). Dagegen RVA in: AN 1887, S.356 Nr.423.

36) Seydel, Bayr.Staatsrecht V, S.337.

37) Fuld, Begriff des Betriebsunfalls im Sinne der deutschen Gesetzgebung, S.418. - Rosin hält die Unbilligkeit im Hinblick auf 13wöchige Unterstützung durch die Krankenkassen und die Invalidenversicherung für erträglich. AöR 3, S.334 f.

Verbände treffe.³⁸⁾

Nur Menzel erkennt die zweifache Auswirkung der Definition Rosins, die er dennoch für zu restriktiv hält: Gefahren des täglichen Lebens wie die Bereitung einer Mahlzeit oder die Reinigung der Wäsche könnten auch Inhalt eines besonderen Berufes sein und damit die besondere Gefährlichkeit eines Betriebes darstellen. Andererseits erlaube die Ansicht Rosins, Unfälle auf dem Wege zur Arbeit oder beim Verzehren einer Mahlzeit als Betriebsunfall zu betrachten, da die Berufstätigkeit besondere Pünktlichkeit und Eile mit sich bringe, während man sich im gewöhnlichen Leben Zeit lassen könnte.³⁹⁾

2. Die Begründungen der Theorie Rosins und deren Kritik

Die Argumente, die Rosin zur Begründung seiner Meinung anführt, haben ihm zwar die Anerkennung einer "mit großem Scharfsinn begründete(n) und in eingehender Kasuistik durchgeführte(n) Theorie"⁴⁰⁾ verschafft, werden jedoch in der Literatur abgelehnt.

a) Zusammenhang der Unfallversicherung mit dem Reichshaftpflichtgesetz

Zu seiner genaueren Bestimmung der Kausalität wird Rosin durch eine Parallele von Unfallversicherungs- und Reichshaftpflichtgesetz veranlaßt: der Wortlaut des § 1 I UnfG über die "bei dem Betriebe" sich ereignenden Unfälle ist aus § 1 RHG übernommen⁴¹⁾ und wird in beiden Fällen als Ausdruck eines ursächlichen Zusammenhangs interpretiert. Diese Parallele führt Rosin weiter, indem er die anerkannte Voraus-

38) Handbuch der Unfallversicherung Bd.I, S.76. v.Woedtke, Kommentar zum UnfG, S.152. - Rosin hält insbesondere das letzte Argument "vom gegnerischen Standpunkt aus" nicht für durchschlagend. AöR 3, S.335 Anm.118a.

39) Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.285 und 286 Anm.4. - Gegen die von Menzel aufgestellte Voraussetzung, daß der Unfall sich "im Dienste" ereignet, wodurch äußeren Momenten ein Gewicht beigelegt wird, "welches ihnen nicht zukommt", s. Rosin in: VerwArch 3, S.399.

40) Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.283; Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.205.

41) "Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird ...". - Vergl. Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.205.

setzung des § 1 RHG, die Verursachung des Unfalls durch die besonderen Gefahren des Eisenbahnbetriebes,⁴²⁾ auf § 1 I UnfG überträgt: ein Betriebsunfall muß danach auf der besonderen Gefährlichkeit des Betriebes beruhen. Der Verschiedenheit der beiden Gesetze⁴³⁾ trägt er damit Rechnung, daß das Merkmal der "besonderen Gefährlichkeit" unterschiedliche Funktionen ausübt. Die Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes soll eine Abgrenzung zu den minderen Gefahren anderer Unternehmungen oder Transportbetriebe darstellen, während der Betriebsunfall von Unfällen unterschieden werden soll, die auf "das allgemeine Unfallrisiko des menschlichen Lebens" zurückgehen.⁴⁴⁾

Die Heranziehung der Interpretation des § 1 RHG, eines Ausnahme- und Spezialgesetzes,⁴⁵⁾ zur Auslegung des Unfallversicherungsgesetzes hat in dem Meinungsstreit um den Begriff des Betriebsunfalls nicht überzeugend gewirkt. Die Kritik übersieht den Versuch Rosins, die Unterschiedlichkeit der beiden Gesetze zu berücksichtigen und lehnt die Übernahme der Auslegung des § 1 RHG, deren Richtigkeit auch für dieses Gesetz selbst angezweifelt wird,⁴⁶⁾ ab. Dabei wird die privat- und öffentlich-rechtliche Natur der Gesetze hervorgehoben⁴⁷⁾ und darauf hingewiesen, daß die Berufungsmöglichkeit auf höhere Gewalt und eigenes Verschulden des Verletzten im Unfallversicherungsrecht fehlt, während sie den Begriff des Unfalls im Sinn des § 1 RHG entscheidend geprägt hat.⁴⁸⁾ Zudem stößt die "Unfallgefahr: des gewöhnlichen Lebens"

42) RGZ 1, S.53; 1, S.253; 11, S.147; 14, S.27.

43) Die Unfallversicherung soll "nicht bloß einzelne, gegenüber anderen Betrieben eine besonders erhöhte Unfallgefahr bietende Unternehmungen" herausheben, "sondern die Wohltaten des Gesetzes allen Arbeitern zugänglich machen, welche bei ihrer Arbeit einer besonderen Unfallgefahr ausgesetzt sind." Rosin, AÖR 3, S.330.

44) AÖR 3, S.329 ff.

45) So bezeichnet bei Eger, Kommentar zum RHG, S.8. Westerkamp, Haftpflicht, S.616.

46) Mandry, Civilrechtl.Inhalt der Reichsgesetze, S.444 Anm.16. Westerkamp, Haftpflicht, S.636: "... allein diese ratio des Gesetzes" (vor besonderen Gefahren zu schützen) "berechtigt schwerlich - nach theoretischer Betrachtung - in dasselbe Unterscheidungen hineinzugetragen, die seinem Wortlaut völlig fremd sind ...". - Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.286 f.

47) Fuld, Begriff des Betriebsunfalls ..., S.420.

48) Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.285 f. Vergl. auch Seydel, Bayr.Staatsrecht V, S.337 "... was bei einem Haftpflichtgesetz aus den nemlichen Worten des Gesetzgebers herausgelesen werden mag, kann einem Arbeiterfürsorgegesetz nicht mit dem nemlichen Rechte als Absicht unterlegt werden."

als Vergleichsmaßstab für die besondere Gefährlichkeit der Betriebe als "farbloser Begriff" auf Ablehnung. Sie führe dazu, die Gefahren einer dienstlichen Eisenbahnfahrt als einer Situation des täglichen Lebens dem Unfallversicherungsgesetz zu entziehen, obwohl diese Gefahr immerhin Anlaß zur Haftpflichtgesetzgebung gegeben habe.⁴⁹⁾

b) Motive und Tendenzen des Gesetzgebers

Rosin sieht seine Auffassung durch die Tendenz des sozialpolitischen Gesetzgebers bestätigt, für den die Unfallgefahr der versicherten Gewerbszweige "das treibende Element der sozialpolitischen Gewährungen" gewesen ist.⁵⁰⁾ Einen Ausdruck dieser Haltung findet Rosin in der Bemessung der Unfallversicherungsbeiträge nach der jeweiligen "Gefahrenklasse" eines Betriebes (§ 28 UnfG) und in der Vorschrift des § 1 VII UnfG, die den Bundesrat ermächtigt, Betriebe von der Unfallversicherung auszuschließen, wenn sie keine Unfallgefahr für die darin beschäftigten Personen aufweisen. "Wenn aber nach Abzug der einem Betrieb eigenen Unfallgefahr, Unfälle, welche in den Rahmen der Versicherung gehören, nach Auffassung des Gesetzes überhaupt nicht mehr übrig bleiben, so ist damit bewiesen, daß eben nur die Gefährlichkeit des Betriebes die Basis bildet, aus welcher versicherungsmäßige Unfälle erwachsen."⁵¹⁾

Die von Rosin genannten Beweggründe des Gesetzgebers werden allgemein erkannt, doch in ihrer Auswirkung auf das positive Recht anders bewertet. Die besonderen Betriebsgefahren werden zwar als Hauptgrund für den Erlass der Unfallversicherungsgesetze betrachtet, aber nicht als deren Begrenzung, da der Ausschluß der Gefahren des täglichen Lebens als eine erhebliche Einschränkung des Betriebsunfalls ausdrücklich

49) Menzel, aaO, S.285. - Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.205, läßt es "dahingestellt bleiben, ob das 'Unfallrisiko des gewöhnlichen Lebens' einen so sicheren Maßstab abgibt ...".

50) "Auch die verbündeten Regierungen werden nach wie vor von dem Bestreben geleitet, die gesetzliche Unfallfürsorge im Wege der Spezialgesetzgebung sobald als möglich auf alle Kreise der arbeitenden Bevölkerung auszudehnen, welche einer besonderen Unfallgefahr bei der Arbeit ausgesetzt sind." Stenographischer Bericht, 6. Legislaturperiode, 1.Session, 1884/85 Bd.5, Anlage Nr.77, S.253. Zitiert nach Rosin, AöR, S.322 Anm.90, 91.

51) Rosin, AöR 3, S.324.

vom Gesetzgeber ausgesprochen werden müßte.⁵²⁾

Piloty beruft sich zur Widerlegung Rosins auch auf die Motive, die ebenfalls solche Unfälle in die Versicherung miteinbeziehen, die "zwar bei der Arbeit eintreten, aber keineswegs durch die eigentümlichen Gefahren der Beschäftigung bedingt sind; vielmehr unabhängig davon in ganz gleicher Weise auch bei anderen, nicht industriellen Beschäftigungen vorkommen."⁵³⁾ Nach seiner Meinung ist auch die Heranziehung des § 1 VII UnfG nicht beweiskräftig, da dieser die Aussage beinhaltet, daß Arbeiter in Betrieben ohne besondere Unfallgefahr solange ipso iure versichert sind, bis der Bundesrat die Betriebe ausschließt. Piloty erscheint es ungereimt anzunehmen, die Arbeiter seien lediglich vor schädigenden Einwirkungen einer besonderen Betriebsgefährlichkeit gesichert.⁵⁴⁾

In den Augen Menzels schließlich ist die Ausschließungsmöglichkeit nicht gefahrvoller Betriebe aus Billigkeitsgründen geschaffen worden, um den Betrieben die wirtschaftliche Last der Versicherung zu ersparen, nicht dagegen, weil bei solchen Unternehmungen ein Betriebsunfall ausgeschlossen sei.⁵⁵⁾ Mit diesem Argument wird jedoch dem Gesetzgeber

52) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.207 f. Handbuch der Unfallversicherung, S.76. Seydel, Bayr.Staatsrecht V., S.337.

53) Piloty, aaO, S.208. Vergl. auch das Zitat der Begründung des 2. Entwurfs zum UnfG vom 8.Mai 1882 bei Fuld, Begriff des Betriebsunfalls ..., S.421: "Um zu einer befriedigenden Regelung zu gelangen, müssen demnach alle Unfälle ohne Ausnahme in die Versicherung einbezogen werden." - Rosin erwidert Piloty mit einem Zitat aus denselben Motiven, in dem die Ausschließung der Handwerksbetriebe von der Unfallversicherung dadurch gerechtfertigt wird, "daß in demselben nur selten Unfälle vorkommen, welche sich von den im gewöhnlichen Leben vorkommenden, von allen gewerblichen Tätigkeiten unabhängigen, unterscheiden." Hauptwerk Bd.I, S.280 Anm.32. Zitat aus der Begründung des ersten Entwurfs zum UnfG, 1881, Stenographischer Bericht Bd.3, S.236.

54) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.209. Mandry, Civilrechtl Inhalt der Reichsgesetze, S.433 findet ebenfalls in § 1 VII UnfG ein Argument gegen die Ansicht Rosins. - Für Rosin ist offensichtlich, daß die von Piloty gerügte Ungereimtheit gerade durch § 1 VII UnfG beseitigt werden soll. Hauptwerk Bd.I, S.281 Anm.33 a.E.

55) Menzel, Arbeiterversicherung nach österr.Recht, S.288 f. Ebenso Fuld, Begriff des Betriebsunfalls ..., S.424, dessen Bemerkung: "Man wollte hiernach die Betriebsarten ausscheiden, bei welchen die Gefahr nicht größer ist als im gewöhnlichen Leben überhaupt." allerdings nicht zu seiner ablehnenden Haltung gegenüber Rosin paßt.

unterstellt, daß er bewußt aus Billigkeitsrücksichten gegen die Unternehmer die größte Unbilligkeit gegen die Arbeiter begangen habe.⁵⁶⁾

Trotz der ablehnenden Stellungnahme der Literatur ist die Theorie Rosins zum Begriff des Betriebsunfalls nicht wirkungslos geblieben: die Entscheidungen des RVA sind auffällig durch sie beeinflußt worden.

3. Die Haltung der Rechtsprechung

Das RVA nimmt anfangs einen Betriebsunfall immer dann an, wenn eine Kausalbeziehung zwischen Unfall und Betrieb zu erkennen ist, wobei die Art der Beziehung nicht näher erläutert wird.⁵⁷⁾ Eine genauere Erklärung der Kausalität soll später durch das Merkmal "im Banne des Betriebes" erreicht werden, aufgrund dessen das Vorliegen eines Betriebsunfalls z.B. dann verneint wird, wenn ein Unfall sich "nach beendeter Arbeit auf dem Heimwege und bereits nicht mehr im Banne des Betriebes" ereignet.⁵⁸⁾

Rosins Theorie wird in dieser Zeit auch vom RVA mehrfach angegriffen. So wird eine Entschädigungspflicht nach einem Unfall "durch den Umstand nicht ausgeschlossen, daß der Unfall mit einer besonderen Gefährlichkeit des Betriebes nicht zusammenhängt."⁵⁹⁾ Jüngere Entscheidungen, die auf einen Zusammenhang zwischen dem Unfall und den Gefahren des Betriebes abstellen, zeigen eine Annäherung an die Meinung Rosins,⁶⁰⁾ die schließlich ganz befürwortet wird.

56) Rosin, gegen Fuld, Hauptwerk Bd.I, S.281 Anm.33.

57) S. oben S.127 Anm.33.

58) RVA in: AN 1887, S.408 Nr.446; 1886, S.251 Nr.210. - Rosin sieht in dieser Formel eine unbewußte Urgierung des örtlichen und zeitlichen Moments des Unfalls, die allein jedoch weder positiv noch negativ für den Kausalzusammenhang entscheidend sein können. AÖR 3, S.327.

59) RVA in: AN 1887, S.355 Nr.418; AN 1886, S.250 f. Nr.210.

60) RVA in: AN 1887, S.132 Nr.317; AN 1888, S.189 Nr.490: "Es fehlt an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der erlittenen Verletzung und dem Betrieb, seinen Gefahren und Einrichtungen." - AN 1888, S.69 Nr.454: "Für denjenigen Angestellten des Werkes aber, dessen besondere Verrichtungen in der nächtlichen Bewachung der Betriebsstätte ... bestehen, sind gewalttätige Angriffe von Dieben als eine der Gefahren anzusehen, welche mit seinen Obliegenheiten im Betriebe verbunden sind."

Die Wende erblickt Rosin in einer Entscheidung über die Verletzung eines Speditionskutschers, der den Wagen seines Arbeitgebers auf der Straße reinigt und dabei von einem Stück Holz getroffen wird, das fahrlässig aus einem im Umbau befindlichen Haus geworfen wird. "Den Kläger hat lediglich ein Unglücksfall betroffen, welchem an der in Rede stehenden Stelle auch jeder andere, nicht in seinem Betrieb beschäftigte hätte ausgesetzt sein und welcher ihn auch überall anderswo, außerhalb des Betriebes, in welchem er beschäftigt gewesen, hätte erreichen können."⁶¹⁾ Danach folgt das RVA auch wortwörtlich den Ausführungen Rosins, etwa wenn es einen Unterstützungsanspruch bejaht, weil der Verletzte "innerhalb des Bereiches derjenigen besonderen Gefahren, welchen die Arbeiter durch ihre Beschäftigung beim Fortbau aus-⁶²⁾gesetzt sind, von diesen besonderen Gefahren ... erreicht worden ist."

Die Judikatur ist jedoch nicht konsequent beibehalten worden. Betrachtet man zahlreiche Entscheidungen, die den ursächlichen Zusammenhang zwischen besonderen Betriebsgefahren und Unfall nicht berücksichtigen,⁶³⁾ so erscheint es etwas verfrüht, wenn Rosin bemerkt: die

-
- 61) RVA in: AN 1888, S.176 Nr.476. Rosin, AöR 3, S.328. Ebenso Fuld, Begriff des Betriebsunfalls ..., S.426. - Piloty glaubt, die wirkliche Wende trete erst nach Veröffentlichung der Ausführungen Rosins ein. Die vorliegende Entscheidung werde dagegen wie zuvor damit begründet, daß der den Unfall bewirkende Umstand mit dem Betrieb überhaupt nicht zusammenhängt. Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.206 f. und Anm.3.
- 62) RVA in: AN 1889, S.193 Nr.699; s. auch AN 1888, S.290 Nr. 567; S.326 Nr.602; S.346 Nr.631; AN 1890, S.197 Nr.825: für den Begriff des Betriebsunfalls soll genügen, "daß der Arbeiter aus Anlaß des Betriebes besonderen, mit der Betriebstätigkeit an sich nicht verbundenen Gefahren ausgesetzt wird und diesen erliegt." - AN 1890, S.197 Nr.826, S.508 Nr.884; AN 1891, S.189 Nr.815, 816. - S. auch die Entscheidung des RG im Sinne Rosins in: RGZ 24, 124: "vielmehr wird in dieser Beziehung ein - wenn auch mittelbarer - ursächlicher Zusammenhang zwischen der eingetretenen Verletzung und den Gefahren, welche der Betrieb mit sich bringt, vorausgesetzt." - RGZ 24, S.333: "Der Zusammenhang zwischen dem Betriebe oder dessen besonderen Gefahren und dem Unfall."
- 63) Menzel zählt einige solcher Entscheidungen auf. Dabei vereinfacht er z.T. den Sachverhalt erheblich und erleichtert es damit, die einzelnen in Frage stehenden Gefahren als "Unfallgefahr des täglichen Lebens" zu qualifizieren. Das RVA bejahte Betriebsunfälle in folgenden Fällen: AN 1891, S.163 Nr.796: Unfall bei Beköstigung des versicherten Personals eines landwirtschaftlichen Betriebs im örtlichen Bereich und durch Personal des Betriebs vorgenommen (bei Menzel: Unfall bei der Beschaffung und Bereitung von (Fortsetzung auf S.135))

Meinung des RVA "stand anfangs nicht mit voller Sicherheit auf dem Boden der hier vertretenen Ansicht, hat sich derselben aber, wie man wohl sagen kann, in neuerer Zeit erheblich zugeneigt, wenn nicht sogar vollständig angeschlossen."⁶⁴⁾

B Zum System des Beitragswesens

I. Die Pflicht zur Beitragsleistung

1. Die Person des Beitragspflichtigen

Die Beitragspflicht, in erster Linie die Zwangsbeitragspflicht, ist eine für den Beitragspflichtigen begründete Verbindlichkeit, den Beitrag in festgestellter Höhe aus seinem Vermögen zu zahlen.⁶⁵⁾ Bei der Unfallversicherung gestaltet sich diese Verpflichtung insofern unproblematisch, als dort die Unternehmer als Mitglieder der Genossenschaften die alleinigen Schuldner sind. Von wenigen Ausnahmen abgesehen ist die ausschließliche Verpflichtung der Arbeitgeber zur Beitragszahlung auch für die Invalidenversicherung anerkannt;⁶⁶⁾ lediglich auf dem Gebiet der Krankenversicherung hat die Frage nach der Zuordnung der Beitragspflicht eine Diskussion ausgelöst.

Nach den Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes entfallen die Beiträge zu 2/3 auf die Versicherten, zu 1/3 auf die Arbeitgeber, die verpflichtet sind, die volle Summe vorzustrecken. Die Rückerstattung der von den Arbeitern zu tragenden Anteile erfolgt durch Abzug bei

Mahlzeiten). AN 1891, S.168 Nr.804: Beinbruch beim Hinabsteigen einer Treppe. AN 1891, S.168 Nr.806: Sturz von der Leiter bei der Besorgung von Viehfutter. AN 1891, S.168 Nr.807: Reinigung selbst geschorener und verstrickter Wolle von Wollfett (bei Menzel: Reinigung eines Paares Strümpfe). AN 1892, S.196 Nr.948: Verletzung mit einem Riegel, der von der Wand genommen werden sollte. AN 1892, S.196 Nr.944 (mit Angabe weiterer Entscheidungen in diesem Sinne): Fall über die Türschwelle beim Butterverkauf. - Menzel, Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, S.289 f.

64) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.282.

65) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.607.

66) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.605; Bd.II, S.462.

jeder regelmäßigen Lohnzahlung.⁶⁷⁾ Die rechtliche Qualifikation der Einzahlung durch den Arbeitgeber hat zunächst Schwierigkeiten bereitet und auch Rosin zu einer eingehenderen Stellungnahme veranlaßt.

Die von ihm bekämpfte Ansicht hält den Arbeitgeber hinsichtlich desjenigen Teils der Beiträge, der letztlich den Arbeiter belastet, für den Zahler einer fremden Schuld. Der Schuldner selbst soll dafür haften, soweit er dem Unternehmer die Beiträge noch nicht erstattet hat.⁶⁸⁾ Zum Teil wird die Vorschußpflicht des Arbeitgebers als "gesetzliches Inkassomandat mit selbstschuldnerischer Bürgschaft" behandelt und der dazugehörige Erstattungsanspruch als der Anspruch der Kasse selbst, der kraft cessio legis auf den Unternehmer übergegangen ist.⁶⁹⁾ Zum Teil wird sie als öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zur auftraglosen Geschäftsführung betrachtet, die auch gegen das Verbot desjenigen, dessen Geschäfte geführt werden, zulässig sein soll.⁷⁰⁾

Die subsidiäre Haftung des Versicherten für die auf ihn entfallenden Beitragsanteile wird mit mehreren Gesetzesstellen belegt. Köhne zieht z.B. § 5 II KrG heran, wonach die Beiträge zur Gemeindekrankenversicherung von denjenigen Personen erhoben werden sollen, für die die Versicherung eintritt. Hinzu kommt § 29 I KrG: "Die Mitglieder sind der Kasse lediglich zu den aufgrund dieses Gesetzes und des Kassenstatuts festgestellten Beiträgen verpflichtet."

In anderem Zusammenhang hat Köhne selbst die Fassung des § 5 II KrG als ungenau bezeichnet, da bei wörtlicher Auslegung ein Widerspruch zu der in § 51 KrG (§ 52 KVG) begründeten Einzahlungspflicht der

67) § 51 KrG: Einzahlungspflicht, § 52 KrG: Beitragspflicht (das KVG kehrt die Reihenfolge um). § 53 KrG: Recht zum Lohnabzug.

68) Seydel, Bayr.Staatsrecht V, S.301. Neben der "aushilfsweisen Leistungspflicht" des Versicherten gegenüber der Krankenkasse bejaht Seydel eine eigene Verpflichtung des Arbeitgebers in voller Höhe der Beiträge und schränkt so den praktischen Kernpunkt des Streites ein. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.602.

69) Köhne, Kommentar zum KVG, S.147 Anm.1 zu § 52; S.152 f. Anm.2 zu § 53 KVG. - Köhne, 28.Jahresbericht der juristischen Gesellschaft zu Berlin 1886/87, S.46 (zitiert nach Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.600 Anm.7). - v.Woedtke, Kommentar zum KVG, S.337 f. Anm.4 zu § 51 (5.Aufl. mit Zitaten aus früheren Auflagen).

70) Häpe, Krankenversicherungsrecht, S.83 Text und Anm.7 (s. dazu die ironische Bemerkung Rosins, Hauptwerk Bd.I, S.601 Anm.7). - Hahn, Kommentar zum KVG, Anm.1 zu § 52, betont gleichzeitig, daß der Arbeitgeber der Kasse für die vollen Beiträge haftet.

Arbeitgeber entsteht.⁷¹⁾ Die Gegner Köhnes sehen eine ähnliche Ungenauigkeit auch in § 29 I KrG, der sich nicht mit der Frage der Beitragspflichtigen befasse, sondern nur feststelle, daß aus der Zugehörigkeit zur Kasse andere als die geordneten pekuniären Verpflichtungen nicht erwachsen.⁷²⁾

Die von ihm zur Bestätigung herangezogenen Motive zum KrG von 1883, die von einer "vorschußweisen" Einzahlung der Beiträge durch den Arbeitgeber sprechen, deutet Rosin "einfach vom Standpunkt der endgültigen finanziellen Belastung" aus.⁷³⁾ Ebenso wenig kann von einer dort genannten "Vermittlung der Zahlung" die Rede sein angesichts der Möglichkeit, die Beiträge zwangsweise von dem Arbeitgeber einzutreiben.⁷⁴⁾

Anders als Köhne nimmt die herrschende Meinung, auf deren Seite auch Rosin steht, an, daß der Arbeitgeber gegenüber dem Versicherer als der allein Verpflichtete erscheint, der weder als Stellvertreter noch als auftragloser Geschäftsführer, sondern aufgrund eigener Verbindlichkeit "im Interesse der sozialpolitischen Zwecke der Institution der Krankenversicherung" handelt.⁷⁵⁾ Als Ausgleich steht dem Arbeitgeber das Lohnabzugsrecht zu, das ein von der Vorschußpflicht völlig unab-

71) Köhne, Kommentar zum KVG, S.37 Anm.6 zu § 5 KVG. - Rumpelt, Inwieweit und gegen wen können Mitglieder freier Hilfskassen auf Befreiung nach Maßgabe von § 75 KrG klagen?, in: ArbVersorg. 1886, S.124. - v.Woedtke, Kommentar zum KVG, Anm.4 zu § 51.

72) Rumpelt, in: ArbVersorg.1886, S.124. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.601 Anm.8. Hahn, Die Beitrags- und Einzahlungspflichten der Arbeitgeber nach der Novelle zum KVG, in: ArbVersorg. Bd.10, S.395.

73) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.601 Anm.8. Rumpelt, ArbVersorg.1886, S.123, betont, daß das Gesetz den im Hilfskassengesetz von 1876 (§ 9) gebrauchten Ausdruck "vorschießen" selbst nicht anwendet.

74) § 55 KrG. Seydel, Bayr.Staatsrecht V, S.301 Anm.3. Mugdan, in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Bd.10 (1886), S.311: Die genannten Stellen der Motive bezögen sich lediglich auf das Verhältnis Arbeitgeber - Arbeiter, nicht auf das Verhältnis der Kasse zum Beitragspflichtigen.

75) Schwörer, Ortskrankenkassen und Gemeindekrankenversicherung, S.44 f. Laband, Staatsrecht des Dt.Reiches, Bd.II.1, S.247. Mugdan, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verw. ..., S.311. - Vergl. § 52 II KrG: ... so haften die sämtlichen Arbeitgeber als Gesamtschuldner für die vollen Beiträge und Eintrittsgelder.

hängiges Verpflichtungsverhältnis zu dem Arbeiter begründet.⁷⁶⁾

Diese Konstruktion, die keine eigene Verpflichtung des Versicherten gegenüber der Kasse annimmt, bringt nach Rosin besser zum Ausdruck, daß die Berechtigung zum Lohnabzug eine verzichtbare ist, daß die Belastung des Arbeiters folglich vom Willen des Unternehmers abhängig ist.⁷⁷⁾ Einen weiteren Vorteil bietet die herrschende Meinung durch die einfache Erklärung der allgemein anerkannten Tatsache, daß die Zahlungspflicht des Arbeitgebers unabhängig von der tatsächlichen Verwirklichung seines Regreßanspruches besteht. Die "komplizierte und im Banne des Privatrechts befangene" Gegenmeinung ist gezwungen, neben der Vorschußpflicht eine subsidiäre Haftung der Unternehmer anzunehmen.⁷⁸⁾

Die Novelle zum Krankenversicherungsgesetz von 1892 hat die Ansicht Rosins bestätigt, indem die Krankenkasse in § 52 a ausnahmsweise ermächtigt wird, sich direkt an den Versicherten zu wenden, wenn ein leistungsfähiger Arbeitgeber nicht zahlt. Die Regelung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn ohnehin eine subsidiäre Rückgriffsmöglichkeit auf den Versicherten bestanden hätte.⁷⁹⁾

Durch § 56 II KVG wird festgestellt, daß gegenüber dem Unterstützungsanspruch des Berechtigten nur solche Beträge aufgerechnet werden dürfen, die er selbst der Kasse hätte einzahlen müssen.⁸⁰⁾ Die Folgerung liegt nahe, daß die von den Arbeitgebern im Regelfall in ganzer Höhe eingezahlten Beiträge auch von diesen geschuldet werden.

76) Ein Zusammenhang mit der Vorschußpflicht besteht nur insoweit, als deren gesetzmäßiges Bestehen die Voraussetzung des Abzugsrechts bildet. Menzel, Arbeiterversicherung nach österr. Recht, S.144.

77) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.603. Zur Beziehung des Lohnabzugsrechts auf Lohnzahlungsperioden s. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.548 ff. - Menzel, Arbeiterversicherung nach österr. Recht, S.441 f.

78) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.600. Köhne, Kommentar zum KVG, S.147.

79) Daraufhin auch Meinungswechsel bei v.Woedtke, Kommentar zum KVG (5.Aufl.) Anm.4 zu § 51. - Unverständlich ist, wie Köhne in § 52 a KVG eine Bestätigung seiner Ansicht erblicken will; vergl. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.602 Anm.10.

80) Mugdan fordert die Klärung schon 1886; Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Bd.10, S.312. - Aufgerechnet werden können Eintrittsgelder, die der Versicherte selbst der Kasse schuldet, Zusatzbeiträge für Leistungen an Angehörige und die 2/3 Beiträge im Fall des § 52 a. Hahn, Kommentar zum KVG, S.121 f. Anm.2 zu § 56. - Vergl. die Motive bei Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.604.

2. Die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers bei versäumter Beitragsentrichtung

Auf den Gebieten des Kranken- und Unfallversicherungsrechts besteht die Beitragspflicht, soweit sie den Arbeitgebern obliegt, nur dem Versicherungsträger, nicht dem Arbeiter gegenüber. Die Unabhängigkeit des Fürsorgerechts von der Beitragsleistung läßt hier ein rechtsschutzbedürftiges Interesse des Arbeiters an der wirklichen Zahlung der Beiträge nicht entstehen.

Anders auf dem Gebiet der Invalidenversicherung, wo die Einwirkung der Beitragsleistung auf Entstehung, Erhaltung und Inhalt der Anwartschaft zur Anerkennung eines Rechts des Arbeiters auf Entrichtung der Beiträge durch den Unternehmer führt.⁸¹⁾ Dementsprechend wird allgemein ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch auf Zahlung des entgangenen Rentenbetrages anerkannt, wenn der Arbeitgeber die Beitragsentrichtung in Form der Markenverwendung vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat und die Frist für eine nachträgliche Verwendung der Marken abgelaufen ist (§ 146 I IVG). Das gilt auch für die Fälle unterlassener Beitragszahlung vor Einführung des § 146 IVG (1899), als mangels entgegenstehender Bestimmungen des IAVG die unbeschränkte Möglichkeit der Nachzahlung bestand.⁸²⁾ Die gegenteilige Entscheidung

81) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.607 f.

82) § 146 IVG: Die nachträgliche Entrichtung von Beiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung ist nach Ablauf von 2 Jahren, sofern aber die Beitragsleistung wegen verspäteter Feststellung einer bisher streitigen Versicherungspflicht oder aus anderen Gründen ohne Verschulden der Beteiligten unterblieben ist, nach Ablauf von 4 Jahren nach der Fälligkeit unzulässig ... - Eine Diskussion hat sich um die Frage entsponnen, ob die Fristen des § 146 auch für die vor dem 31.12.1899 fälligen Beitragsleistungen gelten, die nach dem 1.1.1900 nachgezahlt werden sollen. Rosin hat für diese Fälle die uneingeschränkte Wirkung des § 146 abgelehnt: die Beschränkung der bisher fristlosen Nachzahlungsmöglichkeit derart, daß Beiträge, die vor dem 1.1.1898, bzw. vor dem 1.1.1896 fällig geworden sind, überhaupt nicht mehr nachgezahlt werden können und dadurch die Erfüllung der erforderlichen Wartezeit unter Umständen verhindert wird, hält er in sozialpolitischer Hinsicht für bedauerlich. Er will Art.169 III EGBGB analog anwenden, so daß die nach dem neueren Gesetz kürzere Frist erst vom Inkrafttreten des Gesetzes an laufen soll. Die Verjährung der "Beitragsberechtigung", wie Rosin den Anspruch einer versicherungspflichtigen Person gegen die Versicherungsanstalt auf Entgegennahme (Fortsetzung auf S.140)

des OLG Köln, das keinen Schadensersatz für vor 1900 unterlassene Markenverwendung gewährt, weil erst § 146 IVG durch Einführung der Fristen die bislang unschädliche Unterlassung zu einer schädlichen mache, was dem Arbeitgeber nicht angelastet werden könne, ist auf weite Ablehnung gestoßen.⁸³⁾

me der Beiträge und Anrechnung auf die Versicherung bezeichnet, würde danach frühestens 1902 eintreten (Rosin, Die zeitliche Wirksamkeit des § 146 IVG über die Beschränkung nachträglicher Beitragsentrichtung, in: ArbVersorg. 1900, S.71 ff.). Zustimmend Weymann, Kommentar zum IVG, S.410 f. Anm.1 zu § 146. - Anderer Ansicht Pauli, der keine "Beitragsberechtigung", sondern nur eine Verpflichtung zur Beitragszahlung anerkennt. § 146 IVG verletze nicht wohlverworbene Rechte, sondern beseitige einen Mißstand (Pauli, Die zeitliche Wirksamkeit des § 146 IVG über die Beschränkung nachträglicher Beitragsentrichtung, in: ArbVersorg. 1900, S.148 f.). - Weymann, Die sozialpolitische Wirkung der §§ 46 und 146 IVG, in: ArbVersorg. 1904, S.329 ff., will die Beschränkung der Nachzahlung völlig aufheben. Der Zweck des § 146, finanziellen Schaden von den Versicherungsanstalten abzuwenden, soll durch Zinsberechnung bei nachträglicher Zahlung erreicht werden (S.334). - Das RVA hat gegen die Ansicht Rosins entschieden. Die noch nicht gezahlten Beiträge für die Zeit vor dem 1.1.1900 bilden nach dem RVA einen in die Geltungszeit des neuen Gesetzes hineinragenden Tatbestand, der nach diesem zu beurteilen ist. Obwohl Art.169 EGBGB für die neu eingeführte Frist der Geltendmachung des Versicherungsanspruches (§ 44 III IVG) angewendet wird (RVA in: AN 1900, S.648 Nr.810), lehnt das RVA eine Analogie für diesen Fall ab. Es erkennt zwar ein Recht des Versicherten auf Entrichtung der Beiträge an, doch soll es sich dabei nicht um ein wohlverworbenes Recht iSd BGB handeln. Außerdem habe schon das IAVG die Beitragsleistung grundsätzlich bei der Lohnzahlung vorgesehen; die Nachzahlung sei nur mangels entgegenstehender Vorschrift gestattet worden, RVA in: AN 1900, S.694 ff. (696) Nr.829. - Später spricht Rosin im Zusammenhang von § 146 IVG nicht mehr von Verjährung der Beitragsberechtigung, sondern von Ausschußfristen, wie u.a. Pauli, aaO. Rückblickend hält er dennoch an seiner Lösung der zu diesem Zeitpunkt (1905) erledigten Frage fest: Art.169 EGBGB sei auch auf Ausschußfristen anwendbar. (Ausschußfristen bestimmen die Erstreckung eines zeitlich gebundenen Rechts, während die Verjährung ein an sich zeitlich ungebundenes Recht bündamt.) Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.541 Anm.17; S.542 Anm.20.

- 83) OLG Köln, Entscheidung vom 6.12.1902 in: ArbVersorg. 1903, S.437. - Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.474 Anm.11 a.E. - Entscheidung des RG in: Jur.Wochenschrift 1906, S.317 Nr.26. - Brunn, Die Haftung des Arbeitgebers für den aus der Nichtverwendung von Beitragsmarken zu I.u.AV dem Arbeiter erwachsenen Schaden, in: Archiv für bürgerliches Recht Bd.28, S.277: § 146 IVG nimmt dem Arbeitgeber lediglich die Möglichkeit, einen aus seinem früheren Verschulden entstandenen Schaden noch abzuwenden.

Uneinigkeit herrscht darüber, auf welche Norm der Entschädigungsanspruch wegen versäumten Markenklebens zu gründen ist. Weitgehend wird § 823 I BGB angewandt, wobei entweder das Recht des Arbeiters auf Beitragsleistung⁸⁴⁾ oder das Forderungsrecht des Versicherten auf Unterstützung gegen die Versicherungsanstalt⁸⁵⁾ als sonstiges Recht angesehen wird, das der Arbeitgeber vorsätzlich oder fahrlässig verletzt.

Auch § 823 II BGB wird herangezogen, da die gesetzlich festgelegte Pflicht des Markenklebens geeignet sei, einen in bestimmter Art bezweckten Schutz des Arbeiters herbeizuführen.⁸⁶⁾

Rosin dagegen will dem Arbeiter aus § 280 I BGB Ersatz gewähren, wenn die von dem Arbeitgeber geschuldete Verwendung der Beitragsmarken durch Ablauf der Fristen unmöglich wird. Während die anderen Konstruktionen eher ein Recht des Arbeiters betonen, rückt Rosin damit die Verpflichtung des Arbeitgebers in den Vordergrund, die sich deutlich aus dem IVG ergibt.⁸⁷⁾

Seinem Lösungsversuch wird jedoch entgegengehalten, daß § 280 BGB sich offenbar nur auf privatrechtliche Verpflichtungen bezieht, die durch das Gesetz begründete öffentlich-rechtliche Pflicht zur Markenverwendung davon also nicht erfaßt wird.⁸⁸⁾

-
- 84) Seelmann, Schadensersatzpflicht der Arbeitgeber, die es unterlassen haben, für eine invalidenversich.pflichtige Person Beitragsmarken zur Invalidenversicherung zu verwenden, in: ArbVersorg.1902, S.221.
- 85) Appellius, Ist der im Verwenden von Beiträgen aufgrund des IVG säumige Arbeitgeber dem Versicherten gegenüber schadensersatzpflichtig?, in: Archiv für bürgerl.Recht 21, S.16. Appellius nimmt zudem an, die gem. § 177 II 2 IVG übergehende strafrechtliche Verantwortlichkeit für versäumte Beitragszahlung, wenn der Unternehmer seine Verpflichtung gem. § 177 I auf bevollmächtigte Betriebsleiter übertragen hat, zöge auch die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht nach sich. - Dagegen Hilse, Schadensersatzpflicht des in der Verwendung der Beitragsmarken säumigen Arbeitgebers, in: Das Recht 1902, S.318.
- 86) Freymuth, Haftet der Arbeitgeber dem Arbeiter für versäumtes Markenkleben?, in: ArbVersorg. 1906, S.693. Dagegen Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.474 Anm.14. - Brunn, Archiv für bürgerl.Recht 28, S.275, will es dahingestellt sein lassen, ob § 823 I oder II in Frage kommt, da in der Unterlassung jedenfalls eine widerrechtliche Handlung liege, für die nach § 823 Ersatz gefordert werden könne, soweit Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen.
- 87) Vergl. § 176 I, 1 IVG: Arbeitgeber, welche es unterlassen, für die von ihnen beschäftigten, dem Versicherungszwang unterliegenden Personen Marken in zureichender Höhe und in vorschriftsmäßiger Be- (Fortsetzung und FN 88 auf S.142)

II. Die Bemessung von Finanzbedarf und Beitragshöhe

Als finanziellen Bedarf der Versicherungsverbände, bzw. als "Deckungsmittel", bezeichnet man diejenige Summe, die zur Erfüllung der Versicherungsaufgaben benötigt wird. Sie wird - vom staatlichen Zuschuß zu der Invalidenversicherung abgesehen - durch Beitragszahlungen der Versicherten oder ihrer Arbeitgeber aufgebracht, wobei Höhe und Gleichmäßigkeit der einzelnen Zahlungen unter anderem davon abhängen, welches System zur Berechnung des Bedarfs angewendet wird.

1. Die Deckungssysteme

Im allgemeinen werden drei der sogenannten Deckungssysteme unterschieden.

a) Umlageverfahren

Als Umlageverfahren bezeichnet man die Abdeckung des jeweiligen tatsächlichen Bedarfs einer einzelnen, meist jährlichen Wirtschaftsperiode. Zum Teil wird in diesen Begriff eine besondere Form der Kapitalaufbringung miteinbezogen: die nachträgliche Umlegung des Bedarfs auf die einzelnen Versicherungspflichtigen nach einem gesetzlich bestimmten Maßstab in Beitragsform.⁸⁹⁾

Die Beitragssysteme der Krankenversicherung und der Berufsgenossen-

schaftenheit rechtzeitig (§ 141) zu verwenden, oder die Versicherungsbeiträge rechtzeitig abzuführen (§§ 148, 149), können ... mit Geldstrafe belegt werden, und zwar ...

88) Brunn, Archiv für bürgerl. Recht Bd. 28, S. 275 Anm. 11 mit weiteren Nachweisen.

89) Vergl. die Definition bei Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S. 674: "Es wird der Aufwand, welchen die Genossenschaft während einer Rechnungsperiode aus Unfällen, die in dieser oder einer früheren Periode zu Entschädigungen geführt haben, sowie aus den Kosten ihrer Verwaltung erwachsen sind, am Ende der Rechnungsperiode festgestellt und auf die einzelnen Mitglieder nach einem gesetzlich bestimmten Maßstabe zur Aufbringung in Beitragsform verteilt ...". - S. auch Wagner, Versicherungswesen, S. 967 f.

schaften der Unfallversicherung⁹⁰⁾ basieren seit Bestehen der Arbeiterversicherung auf dem Umlageverfahren. In der Unfallversicherung, die zum großen Teil langfristige Leistungen gewährt, stellt sich dieses System so dar, daß im ersten Jahr ihres Bestehens nur die ersten Raten der in ihm bewilligten Unfallrenten aufgebracht werden, im zweiten Jahr die zweiten Jahresraten derselben Renten, dazu aber auch die ersten Raten der im zweiten Jahr bewilligten Renten, usw.⁹¹⁾ Zum Zeitpunkt einer angenommenen Beendigung der Versicherung wäre keine Kapitaldecke vorhanden, so daß die Rentenzahlungen der bereits bewilligten und der laufenden Renten eingestellt werden müßte.⁹²⁾

Die dem geringen Bedarf zunächst entsprechend niedrigen Beiträge steigen beim Umlageverfahren solange an, bis der sog. Beharrungszustand eintritt, das Gleichgewicht zwischen neuen und erlöschenden Rentenlasten.

b) Kapitaldeckungsverfahren

Das Wesen dieses Verfahrens besteht darin, daß Mittel nicht nur in Höhe der wirklichen Leistungen aufzubringen sind, des bar Aufgewendeten, sondern daß für die im verflossenen Rechnungsjahr gezahlten Renten derjenige Kapitalwert aufgebracht werden muß, der zu ihrer Fortzahlung erforderlich ist.⁹³⁾ Dadurch hat nach dem Kapitaldeckungsverfahren jede Generation die durch sie selbst verursachten Lasten zu tragen; bei einer Einstellung der Versicherung würde das Kapital für sämtliche bereits bewilligten Renten aufgebracht. Die noch aktiven Versicherten dagegen fielen mit ihren Forderungen aus, da sie nur das

90) Mit Ausnahme der Tiefbau-Berufsgenossenschaften; Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.562. - Für die Krankenversicherung vergl. § 22 I KVG: Die Beiträge zu den Ortskrankenkassen sind in Prozenten des durchschnittlichen Tagelohnes so zu bemessen, daß sie unter Einrechnung der etwaigen sonstigen Einnahmen der Kasse ausreichen, um die statutenmäßigen Unterstützungen, die Verwaltungskosten und die zur Ansammlung oder Ergänzung der Reservefonds erforderlichen Rücklagen zu decken.

91) Rosin, Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1914 (2.Jg.), "Prämiendurchschnittsverfahren und Anwartschaftsdeckung", Sp.96.

92) Bosse-v.Woedtke, Kommentar zum IVG, S.289 Anm.1 zu § 20.

93) Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts, S.435.

geleistet haben, was zur Deckung der in der betreffenden Beitragsperiode entstehenden Renten anderer Versicherter erforderlich ist.

Das Kapitaldeckungssystem wird als das geeignete System für die Tiefbau-Berufsgenossenschaft angesehen, die einen un stetigen, wechselnden Bestand an Mitgliedern aufweist, so daß es unbillig erscheint, zu deren Gunsten die Zukunft zu belasten.⁹⁴⁾ Es liegt außerdem dem IAVG zugrunde, in dem es als Kompromiß zwischen Umlage- und Prämiendeckungsverfahren eingeführt wurde.⁹⁵⁾ Durch die Eigentümlichkeit der Invaliditäts- und Altersrenten, die ansteigen, je länger die Zeit der Beitragsleistung ist, kommt es bis zum Eintritt des Beharrungszustands zu einer Steigerung der Beiträge, die jedoch nicht so stark ist wie beim Umlageverfahren und durch Ansammlung eines Reservefonds gemildert wird.⁹⁶⁾

c) Prämiendeckungsverfahren

Noch weitergehend wird der Bedarf durch das Prämiendeckungsverfahren (auch Prämiendurchschnittsverfahren genannt)⁹⁷⁾ berechnet; hier wird von Beginn der Versicherung an eine gleichbleibende Durchschnittsprämie aufgrund mathematischer Überlegungen und Schätzungen⁹⁸⁾ so bestimmt, daß sämtliche künftige Versicherungsleistungen, nicht nur die in einer Rechnungsperiode entstehenden, gedeckt werden. Neben den Ansprüchen derjenigen, denen bereits Renten zugesprochen sind, werden auch die künftigen Bedürfnisse der noch im Versicherungsverhältnis stehenden

94) Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, S.675. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.43 f. - Motive im Hinblick auf die Tiefbau-Berufsgenossenschaft bei Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.44 Anm.7.

95) Vergl. den Kommissionsbericht, abgedruckt bei Bosse-v.Woedtke, Kommentar zum IVG, S.284 ff. Anm.1 zu § 20. Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.57 f.

96) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.58 Anm.20.

97) "Prämiendurchschnittsverfahren" bringt nach der Ansicht Rosins besser zum Ausdruck, daß die Prämien hier aufgrund eines ohne zeitliche Begrenzung ermittelten Durchschnittsbedarfs festgestellt werden. Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.444 Anm.7. Beiden Bezeichnungen zieht er die von ihm gewählte vor, s.u.

98) Der Wert der gesamten zukünftigen Verpflichtungen ohne zeitliche Begrenzung dividiert durch die Gesamtheit aller zukünftigen Beiträge in der Höhe von 1 pro Jahr (= Anzahl aller Beitragspflichtigen) ergibt die Durchschnittsprämie, die grundsätzlich für alle Versicherten und den ganzen Bestand des Instituts gleich ist.

Personen berücksichtigt.⁹⁹⁾ Da das Prämiendeckungsverfahren, mehr noch als das Kapitaldeckungssystem, der Beitragsbemessung die vollen Kapitalwerte erst anlaufender bzw. zukünftiger Renten zugrundelegt, sammelt sich als Rücklage besonders viel Kapital an, das meist zinsbringend angelegt wird.¹⁰⁰⁾

Diese Methode hat zunächst keinen gesetzlichen Niederschlag gefunden. Zwar ist sie im Entwurf des IAVG enthalten, aber nicht in das endgültige Gesetz übernommen worden. Erst das IVG von 1899 führt das Prämiendeckungsverfahren ein.¹⁰¹⁾

2. Abweichende Unterscheidungen Rosins

a) Methoden der Bedarfsfeststellung

Auch Rosin trennt drei Methoden der Bedarfsfeststellung. Er wählt dabei andere als die üblichen Bezeichnungen, was den Vorteil einer treffenden Benennung bietet, aber die Diskussion erheblich erschwert.

Als "System der Ausgabendeckung" bezeichnet er das oben unter a) besprochene Umlageverfahren, soweit es die Errechnung des Bedarfs betrifft. Die nachträgliche Umlegung des festgestellten Bedarfs klammert er als eine Form der Bedarfsaufbringung aus.

Das Kapitaldeckungssystem nennt er "System der Anspruchsdeckung", da hier der Versicherungsverband auch die in einer Rechnungsperiode entstehenden Verbindlichkeiten bzw. die gegen ihn entstehenden Ansprüche abdeckt. Den Abschluß bildet das "System der Anwartschaftsdeckung", das in dem errechneten Bedarf auch den Wert der Anwartschaften der noch aktiven Versicherungsmitglieder mitumfaßt.¹⁰²⁾

99) Loewy, Art. Prämiendeckungsverfahren, Sp.1165 f.; Art. Deckungsmittel, Sp.431 f., in: Versicherungslexikon, Hrsg. Manes.

100) Vergl. Weddigen, Art. Sozialversicherung (Theorie), S.600, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Bd.9.

101) Die Beiträge werden nicht mehr nur "für die erste Beitragsperiode" festgestellt (§ 96 IAVG), sondern "bis zur Festsetzung eines anderen Beitrags" (§ 32 V IVG), also grundsätzlich auf Dauer. Die in § 32 I IVG festgelegten Zeiträume sind bloße Revisionsperioden, zur "Prüfung der Zulänglichkeit der Beiträge" (§ 32 IV IVG), keine Bedarfs- oder Steigerungsperioden. Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.443 f.

102) Rosin, Monatsschrift 1914, Sp.96-99; Hauptwerk Bd.I, S.561-565.

In Anlehnung an Wagner faßt er die beiden letzten Verfahren auch unter dem Oberbegriff "Reservierungsverfahren" zusammen, weil sie einen Teil der Beiträge einer Rechnungsperiode zur Deckung künftiger Aufgaben vorbehalten, "reservieren".¹⁰³⁾

Anfangs identifiziert Rosin Anwartschaftsdeckung mit dem Prämien-durchschnittsverfahren des IVG; er sieht in seiner Bezeichnung vor allem einen Ersatz für den farblosen und irreführenden Ausdruck "Prämiendeckungsverfahren".¹⁰⁴⁾

b) Methoden der Bedarfsaufbringung

Von der Bedarfsfeststellung unterscheidet Rosin die Methoden der Bedarfsaufbringung.

Unter dem hier einzuordnenden "Repartitionssystem" versteht er die reale Verteilung des Bedarfs auf die zugehörigen Wirtschaften nach Ablauf einer Rechnungsperiode. Die auf diese Weise berechneten Beiträge besitzen keine objektive Festigkeit und sind nicht im voraus bestimmbar, da sie je nach Höhe des Bedarfs schwanken.¹⁰⁵⁾ Den Gegensatz dazu bildet das "Prämiensystem", bei dem der Bedarf einer zukünftigen Wirtschaftsperiode abgeschätzt und danach der Beitrag in fester Höhe bestimmt wird. Die Prämien sind unabhängig von dem später ermittelten wirklichen Bedarf; ein Kassenausgleich durch Herauf- oder Herabsetzen der Prämien trifft die Beitragspflichtigen der nächsten Periode.¹⁰⁶⁾

Beide Möglichkeiten der Bedarfsaufbringung können mit allen Bedarfsfeststellungsmethoden kombiniert werden. Der durch das Kapitaldeckungsverfahren (System der Anspruchsdeckung) errechnete Bedarf wird z.B. nach dem BauUnfG bei den Versicherungsanstalten in Form fester Prämien,

103) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.563. Wagner, Versicherungswesen, S.966 erwähnt das "ganze Verfahren der Reservierung" und erörtert die "Möglichkeit und Zweckmäßigkeit, es durch ein anderes, das Umlageverfahren zu ersetzen".

104) Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.444 Anm.7.

105) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.563. Zu der Bezeichnung vergl. Wagner, Versicherungswesen S.974: der Betrag der jährlichen Einzelprämie ergibt sich "aus einer realen Repartition dieses Jahresbedarfes auf die Versicherten."

106) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.558.

bei den Tiefbau-Berufsgenossenschaften dagegen auf dem Wege des Repartitionssystems aufgebracht. Die übrigen Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung wenden das Umlageverfahren (Prinzip der Ausgaben-deckung) zusammen mit dem Repartitionssystem an, während die Krankenversicherung Umlageverfahren und Prämiensystem vereinigt.¹⁰⁷⁾

Diese Tatsachen rechtfertigen die Kritik Rosins an der Bezeichnung des Kapitaldeckungsverfahrens als "Prämienverfahren",¹⁰⁸⁾ die eine Vermengung der gegensätzlichen Bedarffeststellungsmethoden beinhaltet. Ebenso muß die gleichzeitige Verwendung des Ausdrucks "Umlageverfahren" für das Ausgabendeckungsprinzip und das Repartitionssystem beurteilt werden.¹⁰⁹⁾

3. Die Frage nach dem besten Deckungssystem

Die Güte einer Deckungsmethode ist vor allem für den Bereich langfristiger Leistungen von Bedeutung, in dem größere Verluste der Versicherten zu befürchten sind als bei einmaligen oder kurz andauernden Unterstützungsansprüchen.

a) Prämiendurchschnittsverfahren

Für Rosin ist es "klar", daß mit dem System der Anwartschaftdeckung die größte Sicherheit erreicht ist. Aus der Tatsache, daß bei dem Prämiendeckungsverfahren die Kapitalwerte sämtlicher, auch zukünftiger Belastungen der Versicherung durch gleichbleibende Beträge gedeckt

107) Für das Prämiendurchschnittsverfahren ist nur das Prämiensystem sinnvoll, da der Bedarf für den gesamten Verlauf der Versicherung errechnet wird, einzelne Rechnungsperioden, deren tatsächliche Aufwendung man nachträglich umlegen könnte, also nicht unterschieden werden.

108) Weymann, Kommentar zum IVG, S.144 Anm.1 zu § 32 I IVG. Laß, Wirkung und Einrichtung der deutschen Arbeiterversicherung, S.104 V. - Bödiker, Unfallgesetzgebung der europäischen Staaten, S.34, litt.d, stellt das "sog. Umlageprinzip" in Gegensatz zum "Prämien- oder Deckungskapitalsystem".

109) Menzel trifft die Unterscheidungen zwar wie Rosin, nennt aber das Repartitionssystem Umlageverfahren. Arbeiterversicherung nach österr.Recht, S.199. S. auch Kaskel-Sitzler, Grundriß, S.349 f., und oben, S.142 Anm.89.

werden, folgert er, daß zu einem beliebigen Zeitpunkt der Einstellung der Versicherung das dann vorhandene Vermögen dem Kapitalwert der bereits entstandenen Rentenansprüche sowie den gegenwärtigen Wert der allmählich wachsenden Anwartschaften der Aktiven darstellt, also eine Anwartschaftsdeckung erreicht ist.¹¹⁰⁾

Dagegen wendet sich Loewy und weist nach, daß mit dem sog. "Allgemeinen Prämiendeckungsverfahren" des IVG keine Anwartschaftsdeckung erzielt wird. Zugrunde legt er die Feststellung, daß bei Einführung einer Versicherung gewöhnlich eine Generation vorhanden ist, die sich in ihrem Altersaufbau von den jährlichen Neuzugängen durch eine erhöhte Anzahl älterer Personen unterscheidet.¹¹¹⁾ Damit für alle Beitragspflichtigen eine einheitliche Prämie zustandekommt, müssen alle zukünftigen Versicherten "bis in die unbegrenzte Ewigkeit" an den durch den ursprünglichen Versichertenbestand verursachten Mehrkosten mittragen. Bei einer Einstellung der Versicherung ergibt sich daher ein Fehlbetrag - die Prämienreserve wird nicht zur Anspruchsbefriedigung der Renten und gleichzeitig dazu ausreichen, den vorhandenen Bestand an Aktiven bei einer anderen Kasse unter gleichen Bedingungen einzukaufen, d.h. die Anwartschaften zu decken.¹¹²⁾

Rosin läßt sich von diesen Ausführungen überzeugen und sieht von der Identifikation von allgemeinem Prämiendurchschnittsverfahren und Anwartschaftsdeckung ab. Nicht dagegen verzichtet er, wie von Loewy vorgeschlagen, völlig auf die von ihm bevorzugte Bezeichnung, sondern setzt beide Begriffe so zueinander in Beziehung, daß die Anwartschafts-

110) Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.445.

111) Loewy, Art. Prämiendeckungsverfahren, Sp.1167.

112) Loewy, Art. Prämiendeckungsverfahren, Sp.1170. - S. auch Bortkiewicz, Die finanzielle Stellung des Reichs zur Arbeiterversicherung, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1896, S.550 Anm.1: "Tatsächlich kann es aber anhand der Berechnungen, deren Resultate in der dem Entwurf beigelegten Denkschrift mitgeteilt werden und unter der Voraussetzung, daß die benutzten Rechnungsgrundlagen der Wirklichkeit entsprechen, nachgewiesen werden, daß im Moment der Auflösung der Versicherungsanstalten der Inv.- und Altersversicherung - einerlei, ob die Auflösung früher oder später erfolgt - sich für die Gesamtheit der Versicherungsanstalten ein Defizit in Höhe von 468 000 000 M ergeben würde."

deckung als das prinzipielle Ziel, das Prämierendurchschnittsverfahren als das Mittel aufgefaßt wird, "durch dessen Verwendung dasselbe möglichst erreicht werden soll, das aber allerdings bei der deutschen Invalidenversicherung durch die im sozialen Interesse erfolgte sofortige Erstreckung der Versicherung auf die ganze Anfangsgeneration tatsächlich nur unvollkommen erreicht worden ist."¹¹³⁾

Loewy glaubt allerdings, ein Verfahren entwickelt zu haben, das volle Sicherheit, d.h. volle Deckung der Anwartschaften gewährt, das "Prämierendurchschnittsverfahren nach Generationen". Für eine Generation gleichzeitig in die Versicherung Eingetretener werden speziell für deren Altersaufbau Beiträge errechnet, die unabhängig von ihrem Lebensalter dauernd unverändert bleiben. Die Gruppe bringt während ihrer Versicherungsdauer die für sie erforderlichen Mittel selbst auf und ist auf die Beiträge später Eingetretener nicht angewiesen.¹¹⁴⁾

113) Rosin, Monatsschrift 1914, Sp.103. - In Erweiterung des § 1389 RVO, der das Prämierendurchschnittsverfahren aus dem IVG übernimmt, stellt Rosin folgende Formel auf: Das vorhandene Vermögen (a) + dem Wert der künftigen Beiträge der Aktiven (b) + dem Wert aller Beiträge der Futuri (c) = dem Kapital der schon bewilligten, noch zu zahlenden Renten (d) + den künftigen Aufwendungen für die Aktiven (e) + denen für die Futuri (f). Weitergehend folgert er: "Ist aber c größer als f, d.h. die Beiträge der Futuri sind größer angesetzt als die für sie zu leistenden Aufwendungen, so ist a + b zu klein, um d + e zu decken und gleichmäßig auch a zu klein, um außer der Anspruchs- auch eine Anwartschaftsdeckung zu gewähren." - Die in dieser Form nicht leicht verständliche Folgerung wird durch eine vorhergehende Aussage über das Defizit des allgemeinen Prämiendeckungsverfahrens klarer: Das Defizit sei um so höher, je mehr man mit der Zunahme der versicherungspflichtigen Bevölkerung gerechnet habe, "also von ihnen eine noch größere Summe der ohnehin schon das Maß ihres Risikos übersteigenden Prämien vorausgesetzt hat." (Monatsschrift 1914, Sp.102). Danach könnte man obige Folgerung so erläutern: Ist aber c größer angesetzt als f, d.h. die Beiträge der Futuri sollen mit dazu herangezogen werden, außer den für sie selbst zu leistenden Aufwendungen auch noch die Leistungen für die noch Aktiven mitzufinanzieren, so ist im Falle der Auflösung der Versicherung a + b zu klein, um d + e zu decken und gleichmäßig auch a zu klein, um außer der Anspruchs- auch eine Anwartschaftsdeckung zu gewähren. - Aber ebenso wie Rosin seine "mathematische notitia" des Juristen der "scientia des Fachmathematikers" unterordnet (Monatsschrift 1914, Sp.102), beugt sich auch diese Kritik dem Urteil Loewys, der keine Ungenauigkeiten rügt, sondern insgesamt von einem "schönen ... Aufsatz von Rosin" spricht. (Art. Prämiendeckungsverfahren Sp.1171).

114) Loewy, Art. Prämiendeckungsverfahren, Sp.1166 f.

Als Vorzug des Prämiendurchschnittsverfahrens wird die Tatsache angesehen, daß keine hohe Abwälzung gegenwärtiger finanzieller Verpflichtungen auf die Zukunft stattfindet. Hinzukommt der hohe Sicherheitsgrad für langfristige Ansprüche der Versicherten und die gleichbleibende Prämie, die die Beitragszahlenden von Beginn an vor Überraschungen schützt.¹¹⁵⁾

Die Gegenseite argumentiert mit der unzutreffenden Bemessung der Prämien, die durch den Mangel von hinreichend sicherem Material für die Wahrscheinlichkeitsrechnungen verursacht wird. Die für die künftigen Versicherungsleistungen angesammelten Kapitalien könnten nach dieser Ansicht nutzbringender in der beitragszahlenden Industrie selbst angelegt werden.¹¹⁶⁾ Daß diese Kapitalien durch Wirtschafts- und Währungskrisen gefährdet werden, ist ein durch Erfahrung begründeter Einwand späterer Zeit.¹¹⁷⁾

b) Das Umlageverfahren

Die Gegner des Prämiendeckungsverfahrens versuchen, die Vorteile des Umlageverfahrens (System der Ausgabendeckung) überzeugend darzustellen: die niedrigen Prämien zu Beginn erleichterten die Einführung der Versicherung.¹¹⁸⁾ Sie verschafften dem Versicherten zudem einen Zinsbezug, der bei der Mitfinanzierung der Reserven für künftige Leistungen durch gleichbleibende Prämien dem Versicherer zufließe. Neben der Kostenersparnis durch vereinfachte Verwaltung, die nicht durch ein kom-

115) Loewy, aaO, Sp.1165. - Dafür erschwert sie die Einführung der Versicherung, da sie von Beginn an hohe Belastungen bringt. van der Borcht, Art. Arbeiterversicherung, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd.I, S.794.

116) Vergl. Laß, Einrichtungen und Wirkungen der deutschen Arbeiterversicherung, S.103 B 1. und 4.

117) Weddigen, Art. Sozialversicherung (Theorie), in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Bd.9, S.600. Boettcher, Strukturwandel der Gesellschaft und Reform der Sozialpolitik, in: Sozialpolitik und Sozialreform, S.162.

118) Dieses Argument ist auch schon gegen das Umlageverfahren verwendet worden: die Höhe der Beiträge könne aufgrund ihrer Steigerungen nicht von vornherein übersehen und bei geschäftlichen Berechnungen nicht in Ansatz gebracht werden. Lass, Einrichtung und Wirkung ..., S.102.

pliziertes Rechnungswesen belastet sei, führt man schließlich noch ein politisches Argument für das Umlageverfahren an: die von dem "ökonomischen Individualismus" beschworene politische und finanzpolitische Gefahr, große Vermögenswerte in die Hände des Staates und seiner Anstalten zu legen, fällt hier ganz fort.¹¹⁹⁾

Der Einwand der Unsolidität gegen ein System, bei dem die Versicherungsinstitute sich auf längere Zeit hin verpflichten, während ihnen noch die Mittel zur Deckung der Verbindlichkeit fehlen,¹²⁰⁾ soll dadurch entkräftet werden, daß als wahrer und ausreichender Sicherheitsfonds die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des betreffenden Personenkreises betrachtet wird. "Z.B. derjenige der Gesamtindustrie eines Landes bei der Unfallversicherung der industriellen Arbeiter. Da bedarf es dann der privatwirtschaftlichen Reservierungstechnik nicht..."¹²¹⁾ Dennoch wird vorgeschlagen, zur Erhöhung der Sicherheit große Reserven anzusammeln,¹²²⁾ womit zumindest der "politische Vorteil", dem Staat keine finanziellen Mittel zu überlassen, entfällt.

c) Die Weiterentwicklung der Systeme

Eine allgemeine theoretische Entscheidung mag in der Frage nach dem besseren System nicht möglich sein,¹²³⁾ die geschichtliche Entwicklung aber hat bisher den Verfechtern des Umlageverfahrens Recht gegeben, das in der Sozialversicherung mehr und mehr zum herrschenden geworden ist und heute in der Krankenversicherung und im wesentlichen in der Unfallversicherung gilt.

119) Wagner, Versicherungswesen, S.968, 970. Laß, Einrichtung und Wirkung ..., S.103.

120) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.561 "versicherungstechnisch betrachtet minder solide". Schäffle, Art. Alters- und Invaliditätsversicherung, in: Handbuch der Staatswissenschaften Bd.I, S.211: "Die 'Umlegung' der Jahreslast ... bleibt in jeder ihrer Formen versicherungswidrig". L.Richter, Reichsversicherungsrecht, S.110.

121) Wagner, Versicherungswesen, S.970. Laß, Einrichtung und Wirkung, S.103 III,1.

122) Wagner, Versicherungswesen, S.967: "Vorsicht macht es ratsam". van der Borgh, Art. Arbeiterversicherung (Allgemein), in: Handwörterbuch der Staatswissenschaft Bd.I, S.794.

123) van der Borgh, Art. Arbeiterversicherung (Allgemein), S.794.

Das in der Invalidenversicherung geltende Prämiendurchschnittsverfahren wurde aufgrund der Inflation nach dem 1. Weltkrieg durch das Umlageverfahren ersetzt,¹²⁴⁾ das aber 1933 dem "allgemeinen Anwartschaftsdeckungsverfahren" noch einmal weichen mußte.¹²⁵⁾

1957 wurde durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter und andere Neuregelungsgesetze¹²⁶⁾ die Anpassung der festgesetzten Renten an das jeweilige Lohnniveau eingeführt (sog. dynamische oder Produktivitätsrenten), und damit eine neue Finanzierungsgrundlage notwendig gemacht. Neues Deckungssystem wurde das sog. Abschnittsverfahren, ein "veredeltes Umlageverfahren", dessen Berechnung in zehnjährigem Zeitraum erfolgt.¹²⁷⁾ Um die Gefährdung der Leistungsfähigkeit der Versicherungsträger bei rückläufigem Beitrags-
einkang zu verhindern, ist die Schaffung und Erhaltung einer Rücklage mit einer Liquiditätsreserve vorgeschrieben.¹²⁸⁾ 1969 ging man auch in der Rentenversicherung wieder auf das Umlageverfahren über, allerdings verbunden mit der Pflicht der Rentenversicherungsträger zur Rücklagenbildung. Die laufenden Renten werden damit heute aus den zur selben Zeit eingehenden Einnahmen finanziert.^{128a)}

-
- 124) Aufgehoben durch Art. I des Gesetzes vom 23. Juli 1921 (RGBl. S. 984). Gleichzeitig wird das Prämiendurchschnittsverfahren für die Angestelltenversicherung, und 1926 auch für die knappschaftliche Pensionsversicherung aufgehoben. Weddigen, Art. Sozialversicherung (Theorie), S. 600. Loewy, Art. Prämiendeckungsverfahren, Sp. 1171.
- 125) §§ 7 und 8 des Gesetzes zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Invaliden-, Angestellten- und knappschaftlichen Versicherung (RGBl. I, S. 1093); § 1391 RVO 1934.
- 126) ARVNG vom 23.2.1957 (RGBl. I, 45). Neuregelung der Rentenversicherung der Angestellten und der Knappschaftsrentenversicherung.
- 127) § 1383 I RVO nach dem Stand von 1958. Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 115 ff. Caesar, Sozialversicherung, S. 48.
- 128) Bley, Sozialrecht, S. 100. Seit 1968 werden durch die RVO Vorausberechnungen der Einnahmen, Ausgaben und des Vermögens für die nächsten 15 Kalenderjahre vorgeschrieben (§ 1383 I RVO nach dem Stand von 1969). Vergl. auch die Regelung des § 1383 II RVO: unterschreitet die Rücklage eine gewisse Grenze, so ist bei den Vorausberechnungen für jedes Kalenderjahr ein Beitragssatz gemeinsam so zu berechnen, daß die Rücklage vom Kalenderjahr der Unterschreitung an mindestens den entsprechenden Aufwendungen für drei Kalendermonate gleichkommt.
- 128a) B. Schulz, Sozialversicherungsrecht, S. 128.

C Der Unterstützungsanspruch im Sonderfall: das Problem der Formalversicherung

I. Begriff und Handhabung in der Unfallversicherung

Von Formalversicherung spricht man in den Fällen einer von ihren materiellen Voraussetzungen unabhängigen Versicherung,¹²⁹⁾ z.B. bei der wirksamen Versicherung einer Person, die nicht zu dem Kreis der Versicherungspflichtigen gehört, aber irrtümlich bei einem Versicherungsträger angemeldet wird und dort Beiträge entrichtet. Auch hierher gehört die Anmeldung und Beitragsleistung eines an sich Versicherungspflichtigen oder -berechtigten bei einem unzuständigen Versicherungsträger.¹³⁰⁾

Die Anerkennung der Formalversicherung innerhalb der einzelnen Versicherungszweige war anfangs nicht gesetzlich geregelt. Für ihre Zulässigkeit in der Unfallversicherung sind durch die Praxis des RVA allgemein anerkannte Grundsätze aufgestellt worden.

Danach entsteht ein formell-rechtliches Versicherungsverhältnis dadurch, daß ein gesamter Betrieb in das Genossenschaftskataster als der Genossenschaft zugehörig oder ein Unternehmer in die Liste der Selbstversicherten aufgenommen wird. Ebenso werden die Fälle gehandhabt, in denen ehemals rechtmäßig in das Kataster oder Liste Aufgenommene trotz zwischenzeitlichen Wegfalls der Versicherungsvoraussetzungen weitergeführt werden.¹³¹⁾ Begründet wird diese rechtliche Konsequenz mit der Verpflichtung der Berufsgenossenschaften, vor der Entscheidung über eine Eintragung für die Aufklärung aller in Betracht kommenden Verhältnisse zu sorgen. Wenn sie nach gründlicher Untersuchung ihre Entscheidung gefällt hat, wird ihr das Recht versagt, diese wieder rückgängig zu machen, "denn ein solches Verhalten würde gegen

129) Rosin, Zur Frage der formalen Krankenversicherung, in: ArbVersorg. 1909, S.719.

130) Diesen Fall nennt Richter "formale Kassenmitgliedschaft". Sozialversicherungsrecht, S.134.

131) Handbuch der Unfallversicherung Bd.I, S.450 f. zu 6.

die das gesamte Versicherungsrecht beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen."¹³²⁾ Nicht die Tatsache der Eintragung in das Kataster, sondern die zugrundeliegende Willenserklärung äußert also die formale Wirkung.¹³³⁾

Über die formale Unfallversicherung in bezug auf einzelne Personen urteilt das RVA einschränkender. Der Kontakt der Berufsgenossenschaft zu dem Arbeitnehmer beschränkt sich auf dessen Einbeziehung in die von den Unternehmern einzureichenden Lohnnachweisungen, in denen die Arbeiter nicht namentlich, sondern nur unter Angabe der Gesamtzahl angegeben werden.¹³⁴⁾ Eine Überprüfung, ob alle erfaßten Personen ganz oder teilweise mit versicherungspflichtigen Arbeiten beschäftigt sind, ist der Berufsgenossenschaft dabei nicht möglich. Die irrtümliche Angabe eines Arbeitnehmers soll daher nur dann zu dessen Versicherung führen, wenn sie mit Wissen der Organe der Berufsgenossenschaft vorgenommen wurde oder zumindest in einer Art und Weise, daß es den Organen bei der erforderlichen Aufmerksamkeit nicht entgehen konnte, und daraufhin langfristig die Beiträge des Betriebes nach unrichtigen Lohnnachweisungen errechnet wurden.¹³⁵⁾ Für das Kranken- und Invalidenversicherungsrecht ist eine solche Praxis nicht entwickelt und eine

132) RVA in: AN 1892, S.324 Nr.1167. Dazu Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.121 Anm.18 a.E.: "Der Gedanke an versicherungsrechtliche Analogien liegt bei der sog. Formalversicherung in der Tat besonders nahe, gerade weil dieselbe sich losgelöst von den materiellen Voraussetzungen der Arbeiterversicherung verwirklichen soll. Er ist aber auch andererseits durchaus entbehrlich, weil Treu und Glauben nichts dem Versicherungsrecht Eigentümliches ist, vielmehr das darauf gestützte Vertrauen auf die Entscheidungen und Anerkenntnisse öffentlicher Behörden bzw. Organe gerade auf dem Boden sozialer Verwaltung besonders zu schützen ist."

133) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.761 f., 765 Anm.57 a.E. gegen Piloty, der der Eintragung in das Kataster die positive Rechtsvermutung der Richtigkeit und die negative der Vollständigkeit beilegt. Reichsunfallversicherungsrecht S.390.

134) Stier-Somlo, Jahrbuch des Verwaltungsrechts Bd.II, S.185.

135) RVA in: AN 1892, S.324 mit weiteren Nachweisen. Handbuch der Unfallversicherung Bd.I, Note 6 zu § 99, S.572. v.Köbke, Formale Versicherung in den Arbeiterversicherungsgesetzen, in: ArbVersorg. 1908, S.529 f. - Dasselbe gilt für das lUnfG, s. Handbuch der Unfallversicherung Bd.II, S.83 f. Anm.10 zu § 4 lUnfG und S.138 Anm.13 zu § 53 lUnfG.

Übertragung der unfallrechtlichen Grundsätze von der Rechtsprechung und herrschenden Meinung abgelehnt worden: diese hingen weitgehend mit dem Zweck und Wesen des Genossenschaftskatasters zusammen.¹³⁶⁾

II. Formalversicherung in der Krankenversicherung

Für das Gebiet der Krankenversicherung hat das Reichsgericht festgestellt, daß ein bloß tatsächlicher Zustand prinzipiell nicht ein von den gesetzlichen Bestimmungen abweichendes öffentlich-rechtliches Versicherungsverhältnis zu schaffen vermag.¹³⁷⁾ Ähnlich lautet eine Entscheidung des badischen Verwaltungsgerichtshofs über die Unterstützungsansprüche einer Person, die Beiträge gezahlt hatte, obwohl ihr sämtliche Voraussetzungen der Versicherungspflichtigkeit fehlten und ein Urteil des preußischen Oberverwaltungsgerichtshofs in dem Fall eines an sich Versicherungspflichtigen, der bei der falschen Kasse angemeldet war: eine Versicherung der Beteiligten wurde nicht anerkannt, da durch Anmeldung und Beiträge allein keine Kassenmitgliedschaft begründet werden könne.¹³⁸⁾ Die Beitrittserklärung eines nicht Beitrittsberechtigten ist nichtig; die von ihm gezahlten Unterstützungen können zurückgefordert werden.¹³⁹⁾

Die Ablehnung einer Formalversicherung für die Krankenversicherung wird damit begründet, daß diese der Unfallversicherung im Hinblick auf

136) Hahn, Neuere Entscheidungen in Krankenversicherungs-Sachen, in: ZGV 1909, S.373. - Anders v.Köbke, ArbVersorg. Bd.25, S.532: die formale Wirkung der Katastereintragung beruhe auf dem Grundsatz von Treu und Glauben; auch bei der Formalversicherung einer Einzelperson, die lediglich in den Lohnnachweisungen miterfaßt sei, spiele das Kataster keine Rolle.

137) RGZ 56, 346, 351. Auch Hahn, Neuere Entscheidungen ..., in: ZGV 1909, S.372. - Vergl. auch v.Frankenberger, Die Bedeutung der Annahme von Krankenkassenbeiträgen, in: ArbVersorg. Bd.25, S.711 "Der alte unerbittliche römische Grundsatz, daß das öffentliche Recht durch Verträge der Parteien nicht geändert werden kann, läßt idR etwaige Abmachungen oder Irrtümer einflußlos bleiben." - Dagegen Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.638 Anm.68a, die öffentlich-rechtliche Natur schließe ein rechtsverbindliches Anerkenntnis des Versicherungsverhältnisses nicht aus, wie die Stellungnahme des RVA zur Unfallversicherung beweise.

138) bad.VGH Entsch. vom 9.Mai 1905, in: ArbVersorg. 1906, S.12.Preuß. OVG Entsch. vom 2.Okt.1897, in: ArbVersorg. 1898, S.48, 49.

139) Hahn, Kommentar zum KVG, Anm.2d zu § 4 mwN (3.Aufl.)

Einzelpersonen vergleichbar sei. Indiz für den Willen des Gesetzgebers soll ferner § 5 I KVG sein, der die Unterstützung durch die Gemeinde-Krankenversicherung ausschließlich von der Beschäftigung des Versicherten in der Gemeinde abhängig macht, ohne Beiträge oder Anmeldungserklärungen als eine Voraussetzung zu erwähnen.¹⁴⁰⁾

Die Argumentation, Beiträge allein berechtigten nicht zu einer Unterstützungsleistung, da es sich bei der Krankenversicherung nicht um ein zweiseitiges Rechtsverhältnis handele, die Unterstützungsleistung nicht durch die Beitragsleistung bedingt sei, kommt den Gedanken Rosins über den Fürsorgecharakter der Arbeiterversicherung entgegen. Die Tatsache, daß er sich dennoch zu den Befürwortern einer Formalversicherung in der Krankenversicherung zählt,¹⁴¹⁾ macht er ohne Widerspruch zu seiner Theorie durch die Feststellung möglich, daß bei einer Formalversicherung der Anspruch auf Unterstützung nicht durch die Zahlung der Beiträge, sondern durch die Entscheidung oder das Anerkenntnis des öffentlichen Versicherungsträgers über die Versicherungspflichtigkeit oder versicherungsrechtliche Zugehörigkeit des Betroffenen entsteht.¹⁴²⁾

Rosin will die für die Unfallversicherung entwickelten Grundsätze auch hier anwenden, wobei ihm § 57 b III KVG als ein positiver Hinweis erscheint, der die gesetzliche Anerkennung eines für gewisse Zeit andauernden Zustands formaler Versicherung beinhaltet.¹⁴³⁾ Gegen

140) Stier-Somlo, Jahrbuch des Verwaltungsrechts Bd.II, S.185. - § 5 I KVG: Denjenigen Personen, für welche die Gemeindekrankenversicherung eintritt, ist von der Gemeinde, in deren Bezirk sie beschäftigt sind, im Falle einer Krankheit oder durch Krankheit herbeigeführten Erwerbsunfähigkeit Krankenunterstützung zu gewähren.

141) Zu diesen gehört auch v.Frankenberg, der aber unterscheiden will, ob die Versicherungspflichtigkeit besteht und nur die zuständige Stelle streitig ist (Formalversicherung), oder ob die Versicherungsmitgliedschaft nur durch Irrtum, eventuell durch absichtliches Verschweigen wichtiger Umstände als vorhanden betrachtet wird (keine Formalversicherung). v.Frankenberg, in: ArbVersorg. Bd.25, S.711 ff. - Rosin dagegen läßt offen, was er unter "bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen" versteht, unter denen er die Formalversicherung befürwortet, Arb.Versorg. 1909, S.721. - Zur mangelnden Abhängigkeit von Beitrags- und Unterstützungsleistung s.oben, S. 47 ff.

142) Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S.106 f.; s. auch S. 154 Anm.132.

143) Rosin, Hauptwerk Bd.I, S.765 Anm.3. - § 57 b III KVG: Ergeht die (Fortsetzung auf S.157)

die Verwendung dieser Vorschrift als Fundament für eine allgemeine Anerkennung der Formalversicherung hat sich das Reichsgericht gewandt. Nach dessen Ansicht wird das grundlegende Prinzip des Gesetzes, keine Versicherung ohne materielle Grundlage zuzulassen, durch diese Sondervorschrift der Novelle von 1892 keinesfalls über den Bereich dieser Bestimmung hinaus durchbrochen.¹⁴⁴⁾

Die entscheidenden Motive Rosins für die Anwendbarkeit der Formalversicherung nach Anmeldung und Annahme von Beiträgen durch eine Krankenkasse liegen in dem Interesse der Rechtssicherheit und in Billigkeits-erwägungen. Die Entgegennahme von Zahlungen soll wie ein Akt der Parteidisposition über eigene Rechtsverhältnisse behandelt werden, bei dessen Inhalt der disponierende Verband von seiten der anderen Partei im Interesse der Sicherheit ihrer Rechte in bestimmtem Umfang festgehalten werden kann.¹⁴⁵⁾ Andernfalls werde gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben" verstoßen und ein Gefühl des Mißtrauens gegen die Kassenorgane und öffentlichen Einrichtungen gefordert, das der Durchführung der sozialen Versicherung nicht zuträglich sei.¹⁴⁶⁾

Dem Ausspruch des preußischen OVG, Billigkeitsrücksichten seien gegenüber dem Gesetz nicht maßgebend, wird das oben genannte Zitat des RVA von den "das gesamte Versicherungsrecht beherrschenden Grundsätze(n) von Treu und Glauben" entgegengehalten.¹⁴⁷⁾ Dem Einwurf der Gegenseite,

Entscheidung dahin, daß versicherungspflichtige Personen einer anderen Kasse als derjenigen, bei welcher sie bisher tatsächlich versichert waren, anzugehören haben, so ist in derselben der Zeitpunkt zu bestimmen, mit welchem das neue Versicherungsverhältnis in Kraft tritt.

144) RGZ 56, 346, 351 f. Preuß.OVG, in: ArbVersorg. 1898, S.49.

145) Rosin, Zur Frage der formalen Krankenversicherung, in: ArbVersorg. 1909, S.721. Hauptwerk Bd.I, S.764.

146) S. auch v.Köbke, ArbVersorg. Bd.25, S.530. - Argumentation mit "Treu und Glauben" auch in der Entscheidung des bad.VGH vom 16.Mai 1905 bei Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, Bd.26, S.267 ff.

147) S.oben S.154 f. bei Anm.132. - RVA in: AN 1892, S.324 Nr.1167. Preuß.OVG, in: ArbVersorg. 1898, S.49. Vergl. auch Hahn, in: ZGV 1909, S.373: "Die Verursachung eines Irrtums aber und die Verletzung von Treu und Glauben können vielleicht gewisse zivilrechtliche Ansprüche der Geschädigten, nicht aber im Widerspruch mit dem öffentlichen Recht die Anerkennung eines Versicherungsverhältnisses rechtfertigen."

die Krankenversicherung befasse sich weitgehend mit Einzelpersonen, denen auch in der Unfallversicherung in der Regel keine Formalversicherung gewährt werde, wird mit dem Hinweis entkräftet, die Versicherten würden den - lokal organisierten - Krankenkassen namentlich genannt, so daß diesen die Möglichkeit einer Überprüfung eher offenstehe als den Berufsgenossenschaften.¹⁴⁸⁾ Und auf die Heranziehung des § 5 I KVG schließlich wird erwidert, die formelle Versicherung sei auch im UnfG nicht erwähnt und dennoch durch das RVA eingeführt worden.¹⁴⁹⁾

Zwei Entscheidungen des badischen Verwaltungsgerichtshofes stimmen mit dieser Ansicht überein. In der ersten vom 14. März 1905 wird einer Frau Unterstützung zugesprochen, die sich zur fraglichen Zeit nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis befand, jedoch "mit einer großen Kategorie von städtischen Bediensteten jahrelang in übereinstimmender Übung der städtischen Behörden und der Kasse als Kassenmitglied behandelt worden ist."¹⁵⁰⁾ Das spätere Urteil gewährt Personen Unterstützung, die zwar versicherungspflichtig, aber bei einer unzuständigen Kasse gemeldet waren.¹⁵¹⁾

Beide Erkenntnisse sind nach der Meinung von Hahn mit dem geltenden Recht nicht zu vereinbaren, "aber - sie können dem Gesetzgeber zu denken geben."¹⁵²⁾

Der Gesetzgeber hat die Diskussion um die Formalversicherung in der Krankenversicherung mit Erlaß der RVO in der Tat im Sinne Rosins und ihrer anderen Befürworter entschieden. § 213 RVO lautet:

Hat eine Kasse für eine Person nach vorschriftsmäßiger und nicht vorsätzlich unrichtiger Anmeldung drei Monate ununterbrochen und unbeanstandet die Beiträge angenommen und stellt

148) Dr.K. (v.Köbke), Formale Versicherung im Bereich des KVG, in: ArbVersorg. 1906, S.11.

149) v.Köbke, in: ArbVersorg. Bd.25, S.532 f.

150) In: ArbVersorg. 1909, S.721 ff. Hinzukommt, daß durch ein kurze Zeit später erlassenes Ortsstatut die damalige Beschäftigung der Frau zu einer versicherungspflichtigen erklärt wird. Über diese engen Grenzen hinaus will auch der bad.VGH eine Formalversicherung nicht anerkennen: s. die Entsch. vom 9.Mai 1905, in: ArbVersorg. 1906, S.12, in der eine Bezugnahme auf obiges Urteil abgelehnt wird.

151) Entsch. vom 16.Mai 1905, abgedruckt bei Reger, Entscheidungen ..., Bd.26, S.267 ff.

152) Hahn, Neuere Entscheidungen ..., in: ZGV 1909, S.373.

sich nach Eintritt des Versicherungsfalls heraus, daß die Person nicht versicherungspflichtig und nicht versicherungsberechtigt gewesen ist, so muß ihr die Kasse gleichwohl die satzungsmäßigen Leistungen gewähren.

§ 315 RVO erkennt die Kassenmitgliedschaft von Personen an, die bei einem falschen Versicherungsträger gemeldet sind.¹⁵³⁾ Das Ende der nach diesen Vorschriften anerkannten Formalversicherungen tritt in dem Moment ein, in dem die Beitragsleistung unterbrochen wird oder die Kasse sie beanstandet. Bereits entstandene Entschädigungsansprüche werden hierdurch aber nicht berührt.¹⁵⁴⁾ Am 1.8.1956 neu eingeführt wurde § 315 a RVO, der die Personen, die eine Rente beantragt haben, ohne die Voraussetzungen für deren Bezug zu erfüllen, bis zur Ablehnung ihres Antrags als Mitglieder der Krankenversicherung betrachtet werden, wenn sie während der letzten fünf Jahre vor Stellung des Antrags mindestens zweiundfünfzig Wochen bei einem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung versichert waren.¹⁵⁵⁾

III. Formelle Versicherung in der Invalidenversicherung

Auch für das Gebiet der Invalidenversicherung stellt sich die Frage, ob man den Bestand einer auf die Kraft eines verbindlichen Anerkenntnisses gestützten Formalversicherung bejahen soll.¹⁵⁶⁾

Wie bei der Krankenversicherung verhält sich hier das RVA zurückhaltender als in der Unfallversicherung: eine bindende Anerkennung

153) "Hat eine Kasse für einen Versicherungspflichtigen nach vorschriftsmäßiger Anmeldung drei Monate ununterbrochen und unbeanstandet die Beiträge angenommen, so hat sie ihn, solange sich sein Beschäftigungsverhältnis nicht ändert, als Mitglied mindestens bis zu dem Tage anzuerkennen, wo der Kassenvorstand ihn oder seinen Arbeitgeber schriftlich an eine andere Kasse verweist."

154) Kaskel-Sitzler, Grundriß, S.82.

155) Eingeführt durch Art.1 Nr.22 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Rentner vom 12.Juni 1956, BGBl. I, S.500 Anhang Nr. 108. - S. auch Bley, Sozialrecht, S.85.

156) "Daß die tatsächliche Entrichtung der Beiträge ohne irgendeine Willenserklärung der Versicherungsanstalt nicht Rechte und Pflichten in bezug auf Rentengewährung begründen kann, davon ist jeder billig denkende Mann sofort überzeugt." Kobler, Die Rechtswirksamkeit einer Anerkennung der Versicherungspflicht durch die VA, in: ArbVersorg. Bd.26, S.343.

eines Versicherungsverhältnisses, die einen Anspruch auf Rentenzahlung begründet, wird nur dann angenommen, wenn die Versicherungsanstalt nach eingeleitetem Rentenfeststellungsverfahren kraft der ihr durch § 112 II und IV IVG übertragenen Befugnisse als richterliches Organ über den Rentenanspruch erkannt und einen den Anspruch festsetzenden Bescheid erteilt hat.¹⁵⁷⁾ Ansonsten sind die an der Rentenbewilligung beteiligten Instanzen bei der Beurteilung der Versicherungspflicht eines Beschäftigungsverhältnisses nur an die Entscheidungen gebunden, welche von den Verwaltungsbehörden aufgrund des § 155 IVG im Einzelfall getroffen wurden.¹⁵⁸⁾

Die bindende Kraft der richterlichen Entscheidung wird akzeptiert, weil "es auf das Rechtsbewußtsein störend und verletzend wirken, ja gegen den auf dem Gebiet der Unfallversicherung und auch auf dem verwandten Gebiet der Invaliden- und Altersversicherung gleichmäßig anzuerkennenden Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen" würde, "wenn jemand ungeachtet seines Widerspruchs zu Beitragsleistungen herangezogen werden könnte, ohne dadurch eine Gewähr zu erlangen, daß ihm die den Beiträgen entsprechende Gegenleistung, die Invaliden- und Altersrente demnächst zuteil werde. Ein derartiger Zustand der Rechtsunsicherheit kann nicht beabsichtigt worden sein."¹⁵⁹⁾ Eine Erweiterung dieses Praxis lehnt das RVA ab und verzichtet auf die Argumentation mit Treu und Glauben, wenn die Versicherungsanstalt die Beiträge und Markenverwendung einer nicht versicherungspflichtigen Person angemahnt hat, denn "damit ist aber noch kein Anerkenntnis abgegeben worden."¹⁶⁰⁾ Nicht einmal die positive Antwort einer Versicherungsanstalt auf die Anfrage, ob der Fragesteller und andere derart beschäftigte Personen versicherungspflichtig seien, wird als bindend angesehen.¹⁶¹⁾

157) RVA in: Monatsblätter für Arbeiterversicherung 1909, S.9. Ebenso RVA in: AN 1892, S.135 Nr.186 (formeller Bescheid nach § 75 IAVG). AN 1893, S.111 f. Nr.264. - Weymann, Kommentar zum IVG, S.324 f. Anm.25 zu § 112 IVG.

158) Kobler, Die Rechtswirksamkeit ..., in: ArbVersorg. Bd.26, S.342.

159) RVA in: AN 1893, S.48 ff. Nr.206 (S.50) über die Anerkennung der Beitragspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.

160) RVA in: AN 1898, S.160 Nr.625.

161) RVA in: Monatsblätter für Arb.versich. 1909, S.9. Weymann, Kommentar zum IVG, S.422 f. Anm.1 zu § 155.

Weymann, der dem Standpunkt des RVA nahesteht, will den "Versicherten" zur Erlangung eines Anerkenntnisses auf den Streitweg nach § 155 IVG verweisen.¹⁶²⁾ Damit wird nach Ansicht Rosins ein bestehendes Bedürfnis zwar erkannt, aber durch den Hinweis auf die präjudizielle Entscheidung des § 155 IVG nicht befriedigt.

Er selbst plädiert für die Möglichkeit eines rechtsverbindlichen Anerkenntnisses durch den Vorstand einer Versicherungsanstalt. Die Zusagen unterer Organe der Invalidenversicherungsanstalten dagegen sollen keine bindende Wirkung erhalten. Rosin erkennt, daß auch seine Lösung keinen vollständigen Schutz des nicht versicherungspflichtigen Beitragszahlers bieten kann, doch sieht er in diesem Mangel eine Folge der völligen Dezentralisation der Beitragsleistungen durch das Gesetz,¹⁶³⁾

162) Weymann, aaO. - § 155 S.1 IVG: Streitigkeiten zwischen den Organen der Versicherungsanstalten einerseits und Arbeitgebern oder Arbeitnehmern oder den in § 14 bezeichneten Personen andererseits oder zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über die Frage, ob oder in welcher Lohnklasse Beiträge zu entrichten sind, werden, sofern sie nicht im Rentenfeststellungsverfahren (§ 112 ff.) hervortreten, von den für den Beschäftigungsort (§ 65) zuständigen unteren Verwaltungsbehörden, und da, wo Rentenstellen bestehen, von dem Vorsitzenden derselben entschieden. - Damit entsprechend dem Wortlaut des § 155 eine Streitigkeit vorliegt, empfiehlt Weymann deren Simulation durch Erklärung des Arbeitgebers, er werde erst nach rechtskräftiger Feststellung der Versicherungspflichtigkeit Beiträge leisten. - Rosin dagegen hält Arbeitgeber und Arbeitnehmer für berechtigt, das Verfahren nach § 155 durch Feststellungsklage in Gang zu bringen. Der nur formale Begriff der Streitigkeit in § 155 bezeichne den "Rechtsstreit", der den materiellen Widerspruch des anderen Teils nicht voraussetzt. Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.637 Text und Anm.68.

163) Die Stellen zur Annahme von Beiträgen sind nicht nur in räumlicher Hinsicht verstreut, sondern auch mit den verschiedensten Institutionen verbunden. So sind gemäß dem IAVG die Versicherungsmarken bei allen Postanstalten erhältlich und bei den von den Versicherungsanstalten zu errichtenden Verkaufsstellen (§ 99 II). Durch besondere Genehmigung (der Landesbehörde etc.) kann eine Kupplung mit den Beiträgen zur Krankenversicherung derart erfolgen, daß die Beiträge von Angehörigen der Invalidenversicherung, die gleichzeitig Mitglieder der Krankenversicherung sind, durch Organe der Krankenversicherung miteingezogen werden. Ist eine solche Bestimmung getroffen, kann hinsichtlich der Invalidenversicherten, die keiner Krankenkasse angehören, festgelegt werden, daß deren Beiträge durch die Gemeindebehörden oder andere, von der Landeszentralbehörde bezeichnete Stellen, oder durch örtliche, von der Versicherungsanstalt eingerichtete Hebestellen eingezogen werden (§ 112 litt.2 IAVG). Gebhard-Geibel, Führer durch das Gesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung, S.41 ff.

die es unmöglich macht, eine endgültige Entscheidung über das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses in die Hände der zahlreichen Einzugsstellen zu legen. Eine Hilfe erblickt er allerdings in § 147 IVG, der bei einer ordnungsgemäß ausgestellten und mit Marken versehenen Quittungskarte die Vermutung begründet, "daß während derjenigen Zahl von Beitragswochen, für welche Beitragsmarken beigebracht sind, ein den Vorschriften des Gesetzes entsprechendes Versicherungsverhältnis bestanden hat."¹⁶⁴

Von Köbke und Kobler haben sich den Vorstellungen Rosins angeschlossen in der Meinung, daß die Unbilligkeit, die darin liege, jemand zur Verwendung von Beitragsmarken anzuhalten und später seinen Anspruch auf Rente zu bestreiten, nicht durch die Rückerstattung der Beiträge allein beseitigt werden kann und auf diese Weise die beabsichtigte Versöhnung der besitzlosen Klassen wenig gefördert wird.¹⁶⁵⁾ Diese Ansicht hat in der RVO kaum Widerhall gefunden; eine formelle Versicherung wie die der Krankenversicherung kennt die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung nicht.¹⁶⁶⁾ § 1445 RVO, auf den das RVA im Zusammenhang mit dem formellen Versicherungsverhältnis verweist,¹⁶⁷⁾

164) § 147 IVG S.2. Diese Vermutung findet jedoch insoweit nicht statt, als sich ergibt, daß die Marken erst nach Ablauf eines Monats nach der Fälligkeit der Beiträge eingeklebt oder während eines Kalenderjahres mehr Marken beigebracht sind, als in dasselbe Beitragswochen entfallen. - Rosin, Hauptwerk Bd.II, S.639 Anm.68 a.

165) Kobler, in: ArbVersorg. Bd.26, S.343.

166) Kaskel-Sitzler, Grundriß, S.178 Anm.3.

167) RVA in: AN 1927, S.416 Nr.3090 verweist auf die Revisionsentscheidung Nr.1601 in: AN 1912, S.681. - § 1445 RVO aufgehoben durch das ArVNG vom 23.2.1957 (BGBl. I, S.45). Ersetzt durch § 1423 RVO. Abs.I: Wenn auf der rechtzeitig umgetauschten Versicherungskarte 1) Beschäftigungszeiten, die nicht länger als 1 Jahr vor dem Ausstellungstag der Karte liegen, ordnungsgemäß bescheinigt oder 2) Beitragsmarken von Pflichtversicherten oder freiwillig Versicherten ordnungsgemäß verwendet sind, so wird vermutet, daß ... während der mit Beitragsmarken belegten Zeiten ein gültiges Versicherungsverhältnis vorgelegen hat. Abs.II, 1: Nach Ablauf von 10 Jahren nach Aufrechnung der Versicherungskarte können 1) die Richtigkeit der Eintragung der Beschäftigungszeiten, der Arbeitsentgelte und der Beiträge und 2) die Rechtsgültigkeit der Verwendung der in der Aufrechnung der Versicherungskarte bescheinigten Beitragsmarken nicht mehr angefochten werden.

verbot die Anfechtung bescheinigter Beitragsmarken nach Ablauf von 10 Jahren seit Aufrechnung der Quittungskarte, vorbehaltlich der Bösgläubigkeit des Versicherten oder seines Vertreters.¹⁶⁸⁾ § 1445 RVO ist durch das Arbeiterrentenversicherungsneuregelungsgesetz vom 23.2.1957 (BGBl. I, S.45) weggefallen.

168) § 1445 III RVO. S. auch Absatz II: Der Versicherte kann von der Versicherungsanstalt die Feststellung der Gültigkeit der verwendeten Marken verlangen. Hat die Versicherungsanstalt die Versicherungspflicht oder die Versicherungsberechtigung anerkannt, so kann der Rentenanspruch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß die Marken zu Unrecht verwendet sind.

6. Kapitel: Rosins Beitrag zur Reform: Die Vereinheitlichung der Arbeiterversicherung

Rosin hat nicht nur das geltende Recht dargestellt, sondern sich vor dem Erlaß der RVO immer wieder für die Reform der Arbeiterversicherung eingesetzt.

Auf der durch das Reichsamt des Innern 1895 einberufenen Sachverständigenkonferenz, die neben den Verbesserungen der Invaliditäts- und Altersversicherung auch eine Gesamtreform der verschiedenen Versicherungszweige diskutierte, legte Rosin erstmalig seine Vorschläge vor, die auf die Aufhebung der Unfallversicherung und deren Überführung in eine allgemeine Invaliden- und (neuzuschaffende) Hinterbliebenenversicherung zielten.¹⁾ Diese sollte Renten schon bei halber oder geringerer Invalidität gewähren, wie zuvor nur die Unfallversicherung. Der Betriebsunfall als selbständige Unterstützungsvoraussetzung war nicht mehr vorgesehen; seine Folgen sollten ohne Rücksicht auf die Ursache als gewöhnlicher Tod, gewöhnliche Erwerbsunfähigkeit etc. behandelt werden.²⁾ Die Durchführung der verschmolzenen Rentenversicherung wollte

1) Siehe auch oben, S.39 f. - Daneben forderte er die Neuschaffung einer Arbeitslosenversicherung, die aber über die Grundgedanken der Arbeiterversicherung, "welche alle politische Fürsorge an den Verlust oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit in Folge körperlicher Zustände und Vorgänge anknüpft", hinausgeht. Rosin, Umschau und Vorschau, S.62. - Gegen Rosins Ausführungen z.B. Menzel, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.33, S.284: Das Abwarten der Einführung einer Witwen- und Waisenversicherung "bedeutet jedenfalls Hinausschiebung der brennenden Frage der Vereinfachung der Arbeiterversicherung." Andererseits erkennt er jedoch an, daß "mit diesem Vorschlag den wichtigsten sozialpolitischen Bedenken - einer Verschlechterung der Lage der Versicherten durch Wegfall der Unfallrenten - Rechnung getragen" wird.

2) Rosin, Bestrebungen zur Vereinfachung der dt.Arb.versich. in: ZGV 1909, S.204, 210. Die Zusammenfassung der Fürsorgegründe (= Unterstützungsvoraussetzungen) nennt Rosin "materielle Verschmelzung auf der Fürsorgeseite" und unterscheidet sie von anderen Verschmelzungsvorschlägen: "auf der Beitragsseite" (einheitliche Beitragserhebung für verschiedene Versicherungszweige bei weiterhin ungleicher Fürsorgeleistung) und "rein formell-organisatorischer Verschmelzung" (Besorgung verschiedener Versicherungszweige durch einheitliche Versicherungsträger bei Aufrechterhaltung unterschiedlicher Beitrags- und Unterstützungsleistungen). - Eine vielbeachtete Anregung Bödkers ist die rein formelle, grundsätzliche Vereinigung von Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherungsorganisation in Verwal- (Fortsetzung auf S.165)

er den Invalidenversicherungsanstalten, ausnahmsweise aber auch einzelnen gewerblichen Berufsgenossenschaften in Form zugelassener Kasseneinrichtungen übertragen.³⁾

Als Begründung für diese Maßnahmen nannte Rosin die Privilegien der Unfallverletzten wie eine höhere Rente, Entschädigung schon bei teilweiser Invalidität und eine Hinterbliebenenversicherung, die vom Standpunkt der abgeschlossenen Arbeiterversicherung aus ungerechtfertigt seien.⁴⁾ Den Versuch, die Hervorhebung des Betriebsunfalls damit zu erklären, daß hier die Schädigung durch ein plötzliches Ereignis eintrete, während eine Krankheit langfristig vom Arbeiter selbst berücksichtigt werden könne, lehnte er strikt ab: wenn Unvorhersehbarkeit die Berechtigung einer höheren Unterstützung böte, müsse das außer für den Betriebsunfall auch für jeden anderen Unfall gelten. Zudem seien Krankheiten nicht vorhersehbar, abgesehen von den Berufskrankheiten, die billigerweise zu den vorrangig zu behandelnden Formen der Erwerbsunfähigkeit zählten.⁵⁾

tung und Justiz. Bödiker, Vereinfachung der Arb.versich. in: Dt. Revue 1898 Bd.IV, S.240 ff.; fast identisch mit Bödiker, Die Reichsversicherungsgesetzgebung, in: Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen Bd.16 Heft 4, S.17 ff.

- 3) Das ist auch Bödikers Ziel, s.Anm.2 a.E. - Diese Möglichkeit übersieht Laß, wenn er die Vereinheitlichung von Unfall- und Invalidenversicherung wegen organisatorischer Schwierigkeiten ablehnt. Einrichtung und Wirkung ..., S.52.
- 4) "Will man etwa hervorheben, daß die Opfer ihres Berufes eine besondere Begünstigung verdienen, so bedenke man, daß es neben den Betriebsunfällen auch Betriebskrankheiten gibt ..., die noch viel mehr Berücksichtigung verdienen, weil ihnen der Arbeiter bei längerer Beschäftigung fast unentrinnbar ausgesetzt ist. Und doch erhält er hier eine Rente heute erst bei völliger Invalidität und seine Hinterbliebenen gehen leer aus." Umschau und Vorschau, S.58.
- 5) Rosin gegen Bödiker, in: VerwArch IV, S.384. Wie Bödiker auch Bitta in: JZ 1907, Sp.1181. - Zu Rosins Definition der Krankheit s.Hauptwerk Bd.I, S.293 ff. "Krankheit ist ein bestimmter anormaler (pathologischer) Körperzustand eines Menschen, welcher in der Notwendigkeit der Behandlung oder in einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit zutage tritt." (S.294). - Ebenso Hahn, Über den Einfluß der Begründung eines neuen Versicherungsverhältnisses auf schwebende Unterstützungsansprüche nach dem KVG, in: VerwArch V, S.261, 263. Weil nicht die Erkrankung, sondern der Zustand der Krankheit den Fürsorgegrund bildet, haben die Kassen auch den bei ihrem Eintritt (Fortsetzung auf S.166)

Weiter wies Rosin auf die Schwierigkeiten hin, einen Betriebsunfall von einem normalen Unfall abzugrenzen,⁶⁾ und forderte, die Konsequenzen aus dem sozialpolitischen Standpunkt des RVA zu ziehen, das in seiner Rechtsprechung das besondere Merkmal des Betriebsunfalls, namentlich auf dem Gebiet der landwirtschaftlichen Unfallversicherung, wo Betrieb und Hauswirtschaft ineinandergreifen, mehr und mehr zurücktreten ließ.⁷⁾ Durch Aufgabe der besonderen Unfallversicherung würden etwa dreißig Prozent der Streitigkeiten in diesem Versicherungszweig, die sich mit dem Vorliegen eines Betriebsunfalls befaßten und verschlechternd auf das Verhältnis zwischen Unternehmern und Arbeitern wirkten, entfallen.⁸⁾

Rosins Beiträge gehörten zu den weitestgehenden Forderungen in der Diskussion um die Vereinfachung der Arbeiterversicherung,⁹⁾ in der von der Ansicht, daß der Zeitpunkt, an eine Vereinheitlichung zu

bereits kranken Versicherungspflichtigen Unterstützung zu gewähren (S.263). - Dagegen Köhne, Kommentar zum KVG, S.14 Anm.21 zu § 1: Krankheit ist jede Störung der normalen Körperfunktionen, sie ist ein pathologischer Lebensvorgang, ... nicht aber ein Zustand, wie Rosin behauptet. Es können daher weder angeborene Fehler wie Klumpfüße etc. als Krankheit angesehen werden.

- 6) S. oben Kapitel 5, A II. - Rosin, Bestrebungen zur Vereinfachung der Arb.versich., in: ZGV 1909, S.207: "Natürlich kommt es dann auch vor, daß Fälle, die recht nah beieinanderliegen, selbst von dem gleichen höchsten Gerichte verschieden entschieden werden. Wenn ein landwirtschaftlicher Arbeiter in der Nacht bei Dunkelheit aufstehen muß, weil eine Kuh kalbt oder ein Stück Vieh plötzlich krank geworden ist, und er auf dem Wege zum Stall die Treppe herunterfällt und sich verletzt, so ist das als Betriebsunfall anerkannt worden. Aber wenn der landwirtschaftliche Arbeiter, um zur rechten Zeit zum Mähen zu kommen, ganz einfach vor Tagesgrauen aufstehen muß und dann in der Dunkelheit die Treppe herunterfällt, so ist das kein Betriebsunfall."
- 7) Rosin, in: VerwArch IV, S.382.
- 8) "Prozesse, welche aus der verschiedenen sozialen Stellung der Parteien entspringen (und die Berufsgenossenschaften sind doch die Unternehmer selbst in ihrer korporativen Zusammenfassung), sind dem sozialen Frieden immer nachteilig und werden, wenn möglich, besser vermieden." Rosin, in: VerwArch IV, S.384.
- 9) Rosin, in: ZGV 1909, S.205. - Auf dem Wiener internationalen Arbeiterversicherungskongreß forderte z.B. Kobatsch sowohl organisatorische wie auch materielle Verschmelzung aller drei Versicherungszweige, vergl. Rosin, Rechtsnatur der Arb.versich., S.125 Anm.26 a.E. S. auch Freund, in: Jur.Literaturblatt 1905, S.205.

denken, überhaupt verfrüht sei, bis zu der einer möglichst baldigen und vollständigen Verschmelzung alle Variationen vertreten waren.¹⁰⁾

Auf intensivere Kritik Rosins stieß die Meinung Menzels, der einer Vereinigung der unterschiedlichen Zweige mit Skepsis gegenüberstand, weil die Arbeiterversicherung damit ihren Versicherungscharakter verliere. Abgesehen von Argumenten Rosins für den Fürsorgecharakter der Arbeiterversicherung mußte dagegen, "wo es sich um die Zukunft unserer Arbeiterversicherung handelt, entschieden Verwahrung eingelegt werden, daß das formale Prinzip der Versicherung nicht allein als an sich wertvoll, sondern sogar als wertvoller gegenüber einer bedeutsamen Verbesserung bei der Durchführung der sozialpolitischen Fürsorge in die Wagschale geworfen wird."¹¹⁾ Menzel seinerseits kritisierte an der Auffassung Rosins vor allem, daß keine Lösung des Problems der "Wartezeit" der Invalidenversicherung bei einer Verschmelzung mit der Unfallversicherung angeboten wurde.¹²⁾

Politische Brisanz erhielt die Erörterung der Reform durch die Frage, ob die Behörden, die Unternehmer oder die Arbeiter den entscheidenden Einfluß auf die neu zu organisierenden Körperschaften erhalten sollten. Die Zweidrittel-Beteiligung der Arbeiter an der Verwaltung der Krankenkassen nach dem KVG hatte zu maßgeblichen Einwirkungsmöglichkeiten der Sozialdemokratischen Partei auf die mittelbare Staatsverwaltung geführt, die von Regierung und bürgerlichen Kreisen im Rahmen der Neuerungen unterbunden werden sollten.¹³⁾ Rosin äußerte sich zu diesem Punkt nur in bezug auf einen Entwurf des Reichsamts des Innern,

10) Vergl. Manes, Eindrücke vom Wiener Arbeiterversicherungskongreß, in: ZGV 1906, S.94.

11) Rosin, Rechtsnatur der Arb.versich., S.128. - Vergl. auch Bitta, in: JZ 1907, Sp.1180 ff., der Menzel zustimmt und glaubt, die bemängelten Nachteile ließen sich durch Einzelverbesserungen, unabhängig von einer Zusammenlegung beseitigen.

12) Menzel, in: Grünhuts Zeitschrift Bd.33, S.284.

13) Freund z.B. schlug vor, ein paritätisches Verhältnis von Arbeitgebern und -nehmern einzuführen, das sozialpolitisch günstiger sei. Manes, in: ZGV 1906, S.94. - S. auch Kleeis, Die Reform der Arbeiterversicherung und die diesbezügl. Petition des Zentralverbandes von Ortskrankenkassen im Dt.Reich, in: ArbVersorg. 1905, S.425. - Peschke, Geschichte der dt. Sozialversicherung, S.318 ff. - Tennstedt, Sozialgeschichte der Sozialversicherung, S.388 f.

der sich hauptsächlich an die Krankenversicherung wandte und vorsah, deren Verwaltung durch einen beamteten Vorsitzenden und Beisitzer aus den beteiligten Kreisen führen zu lassen. Rosin zog die Vorteile einer Verwaltung durch die Versicherten selbst für eine wirklichkeitsnahe Sozialpolitik offensichtlich der Verhütung des "sozialdemokratischen Mißbrauchs" vor und beurteilte die Wiederaufgabe des Entwurfes ausschließlich positiv: "denn es kann sich nicht empfehlen, Verbänden, die man als solche bestehen lassen will oder muß, von ihrer Selbstverwaltung oder Selbständigkeit einen wichtigen Teil zu nehmen."¹⁴⁾

War Rosin noch 1908 voller Hoffnung auf eine baldige Neugestaltung der Arbeiterversicherung,¹⁵⁾ resignierte er nach Kenntnis des Entwurfs einer Reichsversicherungsordnung von 1909: "... muß ich mich mit dem Ausdruck des Bedauerns begnügen, daß auch diese Etappe der Reform, welche durch die Einbeziehung der Hinterbliebenenversicherung eine besondere Chance bot, ohne die vielfach gewünschte, auch von leitenden Stellen entschieden befürwortete, materielle oder doch wenigstens formelle Vereinigung der oder mehrerer Versicherungszweige überschritten werden soll."¹⁶⁾

14) Später wurde durch die RVO das Selbstverwaltungsrecht der Arbeiter erheblich reduziert, und zwar weniger durch Ausweitung des Aufsichtsrechts als durch eingehende Regelung wichtiger Zweige der Geschäftsführung der Krankenkasse und Erhöhung des Arbeitgeberbeitrags ohne Änderung ihres Beitragsanteils. Tennstedt, Sozialgeschichte der Sozialversicherung, S.393.

15) Obwohl Graf Posadowsky, Staatssekretär des Innern, der als "Lokomotivführer der deutschen Sozialpolitik" bezeichnet wurde, im April (11.u.15.4.) die intensivere Verschmelzung der Versicherungszweige abgelehnt hatte. Rosin, Bestrebungen zur Vereinfachung der dt. Arbeiterversicherung, in: ZGV 1909, S.213 f.

16) Rosin, Der Entwurf der Reichsversicherungsordnung, in: Dt.JZ 1909, Sp.618 f.

DIE SCHRIFTEN ROSINS

- 1875 Commentatio ad titulum legis Salicae 59 "De Alodis"; Diss. Breslau 1875
- 1877 Der Begriff der Schwertmagen in den Rechtsbüchern und verwandten Quellen des deutschen Mittelalters; Breslau 1877
- 1880 Die Formvorschriften für die Veräußerungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht; Heft VIII. der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Hrsg. v. Gierke, Breslau 1880
- 1882 Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen; 1. Aufl. Breslau 1882
- 1883 Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung; in: AnnDR 1883, S. 265
- Zur Lehre von der Korporation und Gesellschaft nach ALR; in: Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 27, Berlin 1883, S. 111
- 1886 Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Eine verwaltungsrechtliche Monographie; Freiburg 1886
- 1887 Badische Verfassungsgesetze, in: Rosins Handbibliothek badi-scher Gesetze, Freiburg 1887
- 1888 Die rechtliche Natur der Kranken- und Unfallversicherung; in: Deutsches Wochenblatt 1888, Nr. 30 u. 31
- Der Begriff des Betriebsunfalls; in: AöR 3, S. 291
- An welche rechtlichen Voraussetzungen kann die freie Corporationsbildung geknüpft werden?; Gutachten, Referat und Debatte, in: Verhandlungen des 19. dt. Juristentages 1888, Bd. II, S. 135, (Bd. III, S. 229)
- 1890 Die Versicherungspflicht der Hauskinder nach dem Reichsge-setze betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung und dem Entwurfe eines Abänderungsgesetzes zum Krankenversicherungsgesetz; in: AnnDR 1890, S. 910
- Das allgemeine Polizeistrafrecht; Sonderabdruck der Artikel "Polizeistrafrecht", "Polizeiliche Verfügungen" und "Polizei-verordnung" aus v. Stengels Wörterbuch, Freiburg 1890
- 1892 Über den Einfluß der Novelle zum KVG auf die am 1. Januar schwebenden Unterstützungsfälle; in: ArbVersorg. 1892, S. 653
- Minoritätenvertretung und Proportionalwahlen. Ein Überblick über deren Systeme, Verbreitung, Begründung. Berlin 1892

- 1893 Das Recht der Arbeiterversicherung Bd.I; Die reichsrechtlichen Grundlagen der Arbeiterversicherung; Berlin 1893
(zitiert: Hauptwerk Bd.I)
- Beiträge zum Recht der revokatorischen Klage bei Familienfideikommissen und hochadligen Hausgütern; in: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd.32, Jena 1893, S.322
- 1894 Das Ausscheiden des Reichs, der Bundesstaaten, Kommunalverbände und anderer öffentlich-rechtlicher Korporationen aus der Tiefbauberufsgenossenschaft; in: Arb.Versorg. 1894, S.105
- 1895 Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen; 2.Aufl. Berlin 1895
- Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Ordnungsrechts in Preußen; Sonderabdruck aus dem VerwArch Bd.3, Berlin 1895
- 1896 Badisches Staatsrecht um die Geburtszeit Großherzog Friedrichs; in: Festprogramm der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg zum 30. Geburtstag Großherzog Friedrichs, Freiburg u.Leipzig 1896, S.71
- 1896 Die völkerrechtliche Stellung der südafrikanischen Republik; in: Dt.JZ 1896, Sp.61
- 1897 Umschau und Vorschau auf dem Gebiet der Arbeiterversicherung; in: Reden, gehalten bei der Übergabe des Prorektorats der Universität Freiburg, Freiburg 1897
- Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre nach den politischen Reden und Schriften des Fürsten Bismarck; in: Programm der Universität Freiburg zum Geburtstag Großherzog Friedrichs; Freiburg 1897. Ebenfalls abgedruckt in: AnnDR 1898, S.81
- 1898 Die wichtigsten Bestimmungen über die Verfassung und Verwaltung der Universität Freiburg; Freiburg 1898
- 1899 Die Anleitung des Reichsversicherungsamtes vom 31.Oktober unter dem Einfluß des neuen Invalidenversicherungsgesetzes; in: ArbVersorg. 1899, S.520 u.537
- Die wichtigsten Neuerungen des Entwurfs eines Invalidenversicherungsgesetzes vom 19.Januar 1899; in: VerwArch Bd.7, S.503 u.594
- 1900 Die zeitliche Wirksamkeit des § 146 IVG über die Beschränkung nachträglicher Beitragsentrichtung; in: ArbVersorg.1900, S.71
- 1901 Die wichtigsten Neuerungen der Unfallversicherungsnovelle vom 30.Juni 1900; in: VerwArch Bd.9, S.276
- Beiträge zu der Lehre von der Parentelenordnung und Verwandtschaftsberechnung nach deutschem, österreichischem, jüdischem und kanonischem Recht; in: Grünhuts Zeitschrift Bd.28, S.341

- 1902 Das Zwischenzeugnis nach dem neuen preußischen Gesetzentwurf über die Vorbereitung zum höheren Justizdienste; in: Dt.JZ 1902, Sp.81
- Sind für die Ausbildung von Juristen Zwischenprüfungen zweckmäßig?; in: Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages Bd.II, S.148, Berlin 1902
- 1903 Der Trakehner Prozeß. Ein Stück Leidensgeschichte der Volksschule aus dem Ende des 19.Jahrhunderts. Ausführlicher Bericht über die Gerichtsverhandlungen vom 17.-24.10.1902 sowie über deren parlamentarische Vorgeschichte. Berlin 1903
- 1905 Das Recht der Arbeiterversicherung Bd.II; Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung; Berlin 1905
(zitiert: Hauptwerk Bd.II)
- Die Anhörungspflicht beim Erlaß von Polizeiverordnungen; in: Dt.JZ 1905, Sp.135
- 1907 Der Assessorenparagraph in Baden; in: Dt.JZ 1907, Sp.840
- 1908 Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung; in: Staatsrechtliche Abhandlungen Bd.II, Festgabe für Laband, Tübingen 1908, S.48
- Bestrebungen zur Vereinfachung der deutschen Arbeiterversicherung; Vortrag gehalten vor der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin am 18.Dezember 1908; in: ZGV Bd.9, S.197
- 1909 Zur Frage der formalen Krankenversicherung; in: ArbVersorg. 1909, S.719
- Der Entwurf der RVO; in: Dt.JZ 1909, Sp.561 u.617
- 1910 Der Entwurf der RVO als Reichstagsvorlage; in: Dt.JZ 1910, Sp.506
- 1911 Der Kreis der invalidenversicherten Personen gemäß den Neuerungen der RVO; in: ArbVersorg. 1911, S.601 u.628
- Artikel "Arbeiterversicherung"; in: v.Stengels Wörterbuch Bd.I, 2.Aufl. Tübingen 1911
- Bismarck und Spinoza, Parallelen ihrer Staatsanschauungen; Sonderabdruck aus der Gierke-Festschrift 1911, S.383
- 1912 Die neue Reichsversicherungsordnung in ihren Grundzügen; in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Bd.4, Tübingen 1912, S.1
- 1913 Soziales Versicherungsrecht; in: Festschrift der Rundschau zum 25.Regierungsjubiläum S.M. des Deutschen Kaisers Wilhelm II., Hrsg. Th.Soergel, Hannover, 1913

- 1913 Artikel "Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung"; in:
v.Stengels Wörterbuch Bd.II, 2.Aufl. Tübingen 1913
Artikel "Krankenversicherung", ebd.
- 1914 Prämiendurchschnittsverfahren und Anwartschaftsdeckung; in:
Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung
2.Jg., Sp.95
Zwei Gesetzgebungsfehler in der RVO; in: Dt.JZ 1914, Sp.328
Artikel "Polizei"; in: v.Stengels Wörterbuch Bd.III, 2.Aufl.
Tübingen 1914
Artikel "Unfallversicherung"; ebd.
Artikel "Versicherungsbehörden"; ebd.
- 1918 Das Wahlrecht der Grundherren zur I.Kammer in Baden; in:
AnnDR 1918, S.1. - Sonderabdruck, München 1918

LITERATURVERZEICHNIS

- A.v.Altrock, Der Standort der Sozialversicherung im Rechtsgefüge,
in: Festschrift für W.Bogs, Sozialreform und Sozialrecht,
Berlin 1959, S.15
- Appelius, Ist der im Verwenden von Beiträgen aufgrund des Invaliden-
versicherungsgesetzes säumige Arbeitgeber dem Versicherten ge-
genüber schadensersatzpflichtig?, in: Archiv für bürgerl.Recht
Bd.21, S.14
- O.Arendt, Die Reichsunfallversicherung, Leipzig 1881
- Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person
und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesonde-
re; in: AöR 5, S.168
- Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe; Neudruck der
Ausgabe Gotha 1877-1883, Aalen 1965
- Bitta, Zur Vereinheitlichung der Arbeiterversicherungsgesetze; in:
Dt.JZ 1907, Sp.1180
- H.Bley, Sozialrecht; 1.Aufl., Frankfurt/M. 1975
- H.Blodig, Selbstverwaltung als Rechtsbegriff; Wien und Leipzig 1894
- W.v.Blume, Autonome Körperschaften; in: Handbuch der Politik Bd.I,
Hrsg.Laband u.a., Berlin und Leipzig 1912, S.218
- T.Bödiker, Die Unfallgesetzgebung in den europäischen Staaten;
Leipzig 1884
- ders., Art. Reichsversicherungsamt; in: Handwörterbuch der Staats-
wissenschaften Bd.5, 1.Aufl. Jena 1893
- ders., Die Reichsversicherungsgesetzgebung; in: Staats- und sozial-
wissenschaftliche Forschungen, Hrsg.Schmoller, Bd.16 Heft 4,
Leipzig 1898
- ders., Vereinfachung der Arbeiterversicherung; in: Deutsche Revue
über das gesamte nationale Leben der Gegenwart, Hrsg. R.Flei-
scher, Jg.23 1898, Bd.IV, S.240
- E.Boettcher, Strukturwandel der Gesellschaft und Reform der Sozial-
politik; in: Sozialpolitik und Sozialreform, Hrsg. Boettcher,
Tübingen 1957, S.154
- H.Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart; in: Heft 75
der Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungs-
wissenschaft, Berlin 1973
- W.Bogs, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit, Berlin 1955

- W.Bogs, Zur Rechtsnatur der Versorgungseinrichtungen freier Berufe; Sonderdruck aus: Beiträge zur Sozialversicherung, Festgabe für J.Krohn, Hrsg. Rohrbeck, Berlin 1954
- R.van der Borgh, Art. Arbeiterversicherung; in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd.I, 3.Aufl. Jena 1909, S.783
- C.Bornhak, Preußisches Staatsrecht Bd.III, Freiburg 1890
- ders., Grundriß des deutschen Staatsrechts; 4.Aufl. Leipzig 1916
- ders., Das deutsche Arbeiterrecht; in: AnnDR 1892, S.501
- ders., Die rechtliche Natur der Arbeiterversicherung; in: ZHR 39, S.216
- L.v.Bortkiewicz, Die finanzielle Stellung des Reichs zur Arbeiterversicherung; in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd.67 1896, S.538
- Bosse-v.Woedtk, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22.Juni 1889; Leipzig 1891
- Bruck-Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz Bd.1, 8.Aufl., Berlin 1961
- P.Brunn, Die Haftung des Arbeitgebers für den aus der Nichtverwendung von Beitragsmarken zur Invaliditäts- und Altersversicherung dem Arbeitnehmer erwachsenen Schaden; in: Archiv für bürgerl. Recht Bd.28, S.271
- W.Bußmann, Das Zeitalter Bismarcks; in: Handbuch der deutschen Geschichte, Hrsg. L.Just, Bd.III Teil 2, Konstanz 1956
- P.Caesar, Sozialversicherung; in: Schäffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, Abt.II: Öffentl.Recht Bd.40, neubearbeitete Auflage Stuttgart und Düsseldorf 1974
- Dernburg, Pandekten Bd.I, 2.Aufl., Berlin 1888/89
- G.J.Ebers, Die Lehre vom Staatenbunde; in: Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht Heft 22 (Hrsg. Fleischmann und Brie), Breslau 1910
- V.Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd.I, Leipzig 1883
- ders., Der Begriff des Versicherungsvertrages; in: Leipziger Zeitschrift Bd.I, Sp.163
- ders. Juristische Natur der Lebensversicherung; in: ZHR 32, S.408
- H.Eichler, Versicherungsrecht; Karlsruhe 1966
- Engelmann, Preußisches Privatrecht; 6.Aufl. Breslau 1896
- F.Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts; 4.Aufl. Tübingen 1919

- E.Fölsche, Das Ehrenamt in Preußen und im Reiche; in: Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Hrsg. Fleischmann und Brie, Heft 25 Breslau 1911
- Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd.IV; 6.Aufl., Berlin 1893
- E.Forsthoff, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd.I, 10.Aufl. München 1973
- S.Frank, Der Rechtscharakter der durch die deutsche Sozialgesetzgebung geschaffenen Unterstützungsansprüche; Diss. Erlangen 1891
- H.v.Frankenberg, Die Bedeutung der Annahme von Krankenkassenbeiträgen; in: ArbVersorg. 1908, S.711
- A.Freymuth, Haftet der Arbeitgeber dem Arbeiter für verabsäumtes Markenkleben?; in: ArbVersorg. 1906, S.693
- Fuld, Der Begriff des Betriebsunfalls im Sinne der deutschen Gesetzgebung; in: Braun's Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd.II, S.417
- C.Gareis, Das deutsche Handelsrecht; 5.Aufl., Berlin 1896
- C.Gareis, Allgemeines Staatsrecht; in: Handbuch des öffentlichen Rechts, Hrsg. Marquardsen, Bd.I, 1.Halbband, Freiburg 1883
- C.F.v.Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts; 3.Aufl. Leipzig 1880
- O.v.Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd.II; Neudruck der ersten Aufl., Graz 1954
- ders. Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung; Berlin 1887
- ders., Die soziale Aufgabe des Privatrechts (Vortrag); Berlin 1889
- ders., Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft; in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, Hrsg. Schmoller, Jg.7, Leipzig 1883, S.1098
- R.Gneist, Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England; 3.Aufl. Berlin 1871
- ders. Die Preußische Kreisordnung; Berlin 1870
- L.Goldschmidt, System des Handelsrechts; 2.Aufl. Stuttgart 1889; 4.Aufl. Stuttgart 1891
- (Gossner, Preußisches evangelisches Kirchenrecht; Berlin 1899)
- G.A.Grotfend, Lehrbuch des preußischen Verwaltungsrechts; Berlin 1892
- A.Haenel, Deutsches Staatsrecht Bd.I; Leipzig 1882

- G.Häpe, Das Krankenversicherungsrecht; Leipzig 1885
- J.Hahn, Das Krankenversicherungsgesetz, Kommentar; 1.Aufl., Berlin 1892
- ders., Neuere Entscheidungen im Krankenversicherungsrecht; in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZGV), 1909, S.370
- Handbuch der Unfallversicherung Bd.I und II; 3.Aufl., Leipzig 1909
- J.Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 2.Aufl., Leipzig und Erlangen 1922
- ders., Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, Leipzig 1898
- K.Hax, Grundlagen des Versicherungswesens; Schriftenreihe "Die Versicherung", Hrsg. W.Grosse u.a., Wiesbaden 1964
- H.-M.v.Heinz, Entsprechungen und Abwandlungen des privaten Unfall- und Haftpflichtversicherungsrechts in der gesetzlichen Unfallversicherung nach der RVO; in: Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht Bd.9, Berlin 1973
- Herlitz und Kirschner (Begründer), Jüdisches Lexikon Bd.IV; Berlin 1930
- R.H.Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921
- P.Hiestand, Grundzüge der privaten Unfallversicherung; Stuttgart 1900
- B.Hilse, Die Unfallversicherung der Strafgefangenen; in: ArbVersorg. 1888, S.394
- ders., Schadensersatzpflicht des in der Verwendung der Beitragsmarke säumigen Arbeitgebers; in: Das Recht 1902, S.318
- P.Hinschius, Allgemeine Darstellung des Verhältnisses von Staat und Kirche; in: Handbuch des öffentlichen Rechts, Hrsg. Marquardsen, Bd.I, 1.Halbband, Freiburg 1883
- Hitze, Art. Arbeiterversicherung; in: Staatslexikon Bd.I, 4.Aufl. Freiburg 1911
- Hoffmann, Zum Entwurf des Invalidenversicherungsgesetzes; in: Dt.JZ 1899, Sp.82
- Honigsmann, Art. Arbeiterversicherung in Deutschland; in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Hrsg. Conrad u.a., Bd.I, Jena 1890
- Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preussen und dem deutschen Reich; 21.Aufl. Berlin 1912

- R.v.Ihering, Der Zweck im Recht Bd.I; 3.Aufl., Leipzig 1893
- ders., Geist des römischen Rechts; Teil 3, 8.Aufl., Basel 1954
- G.Jellinek, Gesetz und Verordnung; Freiburg 1887
- ders. System der subjektiv öffentlichen Rechte; 2.Aufl. Tübingen 1905
- ders., Verwaltungsrecht; 3.Aufl. Berlin 1931
- Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts; Berlin 1912
- A.Knobloch, Die Beseitigung der Beitragsmarke; Jena 1896
- Kobler, Die Rechtswirksamkeit einer Anerkennung der Versicherungspflicht durch die Versicherungsanstalt; in: ArbVersorg. 1909, S.342
- v.Köbke, Formale Versicherung in den Arbeiterversicherungsgesetzen; in: ArbVersorg. 1908, S.529
- ders., Formale Versicherung im Bereich des Krankenversicherungsgesetzes; in: ArbVersorg. 1906, S.10
- P.Köhne, Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz; 2.Aufl. Stuttgart 1892
- ders., Der Charakter und die systematische Stellung des Arbeiterversicherungsrechts; in: ZHR 37, S.76
- ders., Die rechtliche Natur der Arbeiterversicherung; in: ArbVersorg. 1901, S.161
- J.Krohn, Zur Rechtsnatur der Sozialversicherung; in: Beiträge zur Versicherungswissenschaft, Festgabe für W.Rohrbeck, Berlin 1955, S.175 ff.
- P.Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches Bd.I, 2.Aufl., Freiburg 1888 - Bd.II, 1.Abteilung, 2.Aufl. Freiburg 1890 - Bd.III, 5.Aufl. Tübingen 1913
- ders., Die rechtliche Natur des Retracts und der Expropriation; in: AcP 52, S.151 ff.
- ders., Besprechung von S.Brie, Theorie der Staatenverbindungen, Breslau 1886; in: AÖR 2, S.311
- L.Laß, Art. Arbeiterversicherung; in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Hrsg. v.Holtzendorff, Kohler, Bd.II, 6.Aufl. Leipzig und Berlin 1904
- ders. und F.Zahn, Einrichtung und Wirkung der deutschen Arbeiterversicherung; Berlin 1900

- W.Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung; in: Schriften zum öffentlichen Recht Bd.248, Berlin 1974
- R.Leweck, Die Arbeiter-Krankenversicherung nach deutschem Reichsrecht; in: AnnDR 1890, S.101
- A.Lewin, Geschichte der badischen Juden seit der Regierung Karl Friedrichs (1738-1909); Karlsruhe 1909
- W.Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts; Stuttgart 1889
- E.Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts; Leipzig 1884
- ders., Rudolf Gneists englische Verfassungsgeschichte; in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Hrsg. Schmoller, Jg.7 1883, S.231
- A.Loewy, Art. Prämiendeckungsverfahren; in: Versicherungslexikon, Hrsg. A.Manes, 3.Aufl. Berlin 1930, Sp.1165
- H.Luschka, Die Verhältniswahl im deutschen Verwaltungsrecht; in: Freiburger Abhandlungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Heft 5, Karlsruhe 1905
- W.Mahr, Einführung in die Versicherungswirtschaft; Berlin 1951
- G.Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze; 3.Aufl. Freiburg 1895; 4.Aufl. Freiburg 1898
- A.Manes, Sozialversicherung; 2.Aufl., Berlin und Leipzig 1911
- ders., Versicherungswesen; 2.Aufl. Berlin und Leipzig 1913
- ders., Eindrücke vom Wiener Arbeiterversicherungskongress, in: ZGV 1906, S.94
- Marlo, siehe Winkelblech
- E.Mayer, Art. Juristische Person; in: v.Stengels Wörterbuch Bd.I, 1.Aufl. Freiburg 1882, S.692
- O.Mayer, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht; in: Staatsrechtliche Abhandlungen Bd.I, Festgabe für Laband, Tübingen 1908, S.1
- ders. Deutsches Verwaltungsrecht Bd.II; 1.Aufl., Leipzig 1896
- E.Meier, Art. Verwaltungsrecht; in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Hrsg. v.Holtzendorff u.a., 4.Aufl. Leipzig 1882, S.1080
- A.Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, Leipzig 1893
- ders., Das Recht der Arbeiterversicherung; in: Grünhuts Zeitschrift Bd.18, S.189 ff.

- A.Menzel, Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter, in: Archiv für bürgerl.Recht Bd.I, S.327
- G.Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Teil I; 2.Aufl. Leipzig 1893
- ders. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts; 5.Aufl. Leipzig 1899
- Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts; 7.Aufl. München und Leipzig 1919
- H.Möller, Stellung der Sozialversicherung im Gesamtgefüge des Versicherungswesens; in: Festschrift für H.Schmitz Bd.II, Wien und München 1967, S.391
- Monumenta Judaica, 2000 Jahre Geschichte und Kultur der Juden am Rhein, Handbuch im Auftrag der Stadt Köln, Köln 1963
- H.Muthesius, Fürsorgeprinzip und Einkommenshilfe; in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Bogs, Berlin 1959, S.247
- E.Neukamp, Der Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssinne; in: AöR 4, S.390
- W.Pauli, Die zeitliche Wirksamkeit des § 146 IVG über die Beschränkung nachträglicher Beitragsleistung; in: ArbVersorg. 1900, S.148
- P.Peschke, Geschichte der deutschen Sozialversicherung; Berlin (Ost) 1962
- H.Peters, Geschichte der sozialen Versicherung; 2.Aufl., Bonn 1973
- Pfälzer, Die rechtliche Natur der Unfallversicherung; in: ZHR 1895, S.388
- R.Piloty, Das Reichsunfallversicherungsrecht Bd.I und II in einem Band, Würzburg 1890/91 - Bd.III, Würzburg 1893 (die Seitennumerierung schließt an Band II an)
- H.Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften; Berlin 1889, Neudruck Aalen 1964
- ders., Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität; in: Staatsrechtliche Abhandlungen Bd.II, Festgabe für Laband, Tübingen 1908, S.197
- ders., Die kommunale Selbstverwaltung in Deutschland; in: Handbuch der Politik Bd.I, Hrsg. Laband u.a., Leipzig 1912, S.198
- M.Pröbst, Die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter nach der Reichsgesetzgebung; in: AnnDR 1888, S.317
- O.Quandt, Anfänge der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung und die Haltung der Parteien; Berlin 1938

- P.Quante, Entwicklung und Stand der deutschen Sozialgesetzgebung;
in: Sozialpolitik und Sozialreform, Hrsg. Boettcher, Tübingen
1957, S.115
- F.Regelsberger, Pandekten Bd.I; Leipzig 1893
- H.Rehm, Der Begriff der Arbeiterversicherung; in: AöR 5, S.529
- L.Richter, Sozialversicherungsrecht, Berlin 1931; Encyclopädie der
Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft,
31a
- ders., Wagnisfragen in der gesetzlichen Krankenversicherung; in:
Zur gesetzlichen und privaten Krankenversicherung, Hrsg.
Rohrbeck, Berlin 1941
- H.Roesler, Das soziale Verwaltungsrecht Bd.I, 1; Erlangen 1872
- W.Rohrbeck, Versicherungswirtschaft und Versicherungslehre; Berlin
1937
- ders., Wesen, Gehalt und Reform der deutschen Privatversicherung,
Berlin und München 1949
- B.Rosenthal, Heimatgeschichte der badischen Juden; Bühl 1927
- F.Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht; in:
Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts
Heft 18, Karlsruhe 1911
- ders., Die Schließung der Gemeindekrankenversicherungen; in:
ArbVersorg. 1913, S.529
- Schäffle, Art. Arbeiterversicherung; in: Handwörterbuch der Staats-
wissenschaft, Hrsg. Conrag u.a., Bd.I, Jena 1890
- ders., Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft
Teil II; 2.Aufl. Tübingen 1867
- Schiff, Besprechung von Menzel, Arbeiterversicherung nach öster-
reichischem Recht; in: Grünhuts Zeitschrift Bd.22, S.765
- R.Schmidt, Gedanken zum Begriff der Versicherung; in: Rechtsfragen
der Individualversicherung, Festgabe für E.Prölls, Karlsruhe
1957, S.247
- G.v.Schmoller, Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre Teil
II; 1.-6.Aufl. Leipzig 1904
- J.Schneider, Entwicklung des Rechtsschutzes in der Sozialversiche-
rung; in: Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift
für F.Sitzler, Stuttgart 1956, S.329
- H.Schrader, Die gemeinsame rechtliche Wurzel der Sozial- und Privat-
versicherung, Schriftenreihe des Instituts für Versicherungs-
wissenschaft an der Universität Köln, Heft 4, Berlin 1950

- W.Schreiber, Einrichtungen der sozialen Sicherheit und ihre gesellschaftliche Funktion; in: Soziale Sicherheit, Hrsg. Külp und Schreiber, Köln und Berlin 1971, S.227
- ders., Existenzsicherung in der industriellen Gesellschaft; in: Sozialpolitik und Sozialreform, Hrsg. Boettcher, Tübingen 1957
- B.Schulin, Sozialversicherungsrecht, 1.Aufl. Düsseldorf 1976
- E.Schwörer, Ortskrankenkassen und Gemeindekrankenversicherung, München 1886
- H.Seelmann, Schadensersatzpflicht der Arbeitgeber, die unterlassen haben, für eine invalidenversicherungspflichtige Person Beitragsmarken zur Invalidenversicherung zu verwenden; ArbVersorg. 1902, S.220
- G.Sehling, Die preußischen Wassergenossenschaften; in: Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Hrsg. Fleischmann und Brie, Heft 28 Breslau 1912
- T.Siebeck, Organe der Selbstverwaltung; in Festschrift für Jantz, Stuttgart 1968, S.129
- H.Siefert, Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit auf dem Gebiet des Versicherungswesens; 3.Aufl. Berlin 1908
- H.Sinzheimer, Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft; Frankfurt 1953
- ders., Grundzüge des Arbeitsrechts; 2.Aufl. Jena 1927
- L.v.Stein, Die Verwaltungslehre Teil I Abt.2; Neudruck der 1.=2. Aufl. 1866=1884, Aalen 1962
- ders., Art. Selbstverwaltung; oberaufsehende Gewalt; in: von Stengels Wörterbuch Bd.II, 1.Aufl. Freiburg 1890, S.446
- R.Stelzig, Die Rechtsnatur der Sozialversicherung; in: Schriften des Instituts für Arbeitsrecht der Universität Leipzig, Bd.32, Weimar 1933
- K.v.Stengel, Organisation der preußischen Verwaltung nach den neueren Reformgesetzen; Leipzig 1884
- ders., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts; Stuttgart 1886
- F.Stier-Somlo, Deutsche Sozialgesetzgebung; Jena 1906
- O.Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd.I; 3.Aufl. Berlin 1893
- F.Tennstedt, Art. Sozialgeschichte der Sozialversicherung; in: Handbuch der Sozialmedizin Bd.III: Sozialmedizin in der Praxis, Hrsg. H.Schaefer u.a., Stuttgart 1976, S.385 ff.

- J.Ulbrich, Der Rechtsbegriff der Verwaltung; in: Grünhuts Zeitschrift Bd.9, S.1
- G.C.v.Unruh, Gemeinderecht; in: Besonderes Verwaltungsrecht, Hrsg. v.Münch, 3.Aufl. Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1972, S.83 ff.
- Wagner, Versicherungswesen; in: Handbuch der politischen Ökonomie, Hrsg. Schönberg, Bd.II, S.939, 3.Aufl., Tübingen 1891
- G.Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts; Tübingen 1965
- ders., Das Leitbild der sozialrechtlichen Ordnung in der Sozialenquete; in: Sozialenquete und Sozialrecht, Festschrift für Bogs, Wiesbaden 1967, S.199
- ders., Rechtsprechung und soziale Sicherheit; in: Sozialpolitik, Hrsg. Christmann u.a., Köln 1974, S.365
- W.Weddigen, Art. Sozialversicherung (Theorie); in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1956; Bd.9 S.594
- ders., Grundzüge der Sozialpolitik und Wohlfahrtspflege; Stuttgart 1957
- ders., Grundfragen der Sozialversicherungsreform; Jena 1931
- R.Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts; Leipzig 1894
- K.Weymann, Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13.Juli 1899; Kommentar, Berlin 1902
- ders., Die sozialpolitische Wirkung der §§ 46 und 146 IVG; in: ArbVersorg. 1904, S.329
- Winkelblech (Marlo), Untersuchungen über die Organisation der Arbeit oder das System der Weltökonomie Bd.III; Kassel 1857 - Bd.I.1 Kassel 1850
- S.Winner, Große Jüdische National-Biographie Bd.5, S.256; Czernowicz 1931
- E.v.Woedtke, Kommentar zum KVG; 5.Aufl., Berlin 1896
- ders., Art. Reichsversicherungsamt; in: v.Stengels Wörterbuch Bd.II, 1.Aufl. Freiburg 1890
- v.Woedtke-Caspar, Kommentar zum GewUnfG; 5.Aufl., Berlin 1901
- H.J.Wolff, Verwaltungsrecht II; 3.Aufl. München 1970
- S.Wolff, Das Recht der israelitischen Religionsgemeinschaft des Großherzogtums Baden; in: Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Heft 22, Karlsruhe 1913

- K.Wolzendorff, Grenzen der Polizeigewalt, in: Arbeiten aus dem juristischen-staatswissenschaftlichen Seminar der Königl. Universität Marburg, Heft 3; Marburg 1905
- H.Zacher, Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts; in: Festschrift für Jantz, Stuttgart 1968
- P.Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches Bd.II (Verwaltungsrecht); 2.Aufl. Berlin 1897

HERANGEZOGENES AKTENMATERIAL

Badisches Generallandesarchiv Karlsruhe

233/1088 Akten des Ministeriums des Großherzoglichen Hauses
und der auswärtigen Angelegenheiten; Generalia -
Judensachen. Israelitische Landessynoden

466/14845 Akte des Ministeriums der Finanzen; Versorgungsakte
Heinrich Rosins

Nachlaßmappe Heinrich Rosins, Amtsgericht Freiburg, Registratur-
abteilung IV, Nr.33063

Personalakte Heinrich Rosins, Archiv der Albert-Ludwigs-Universität
Freiburg

LEBENS LAUF

Am 28. Januar 1953 wurde ich als drittes Kind des Diplomkaufmanns Dr. Arthur Tambert und seiner Frau Brigitta, geb. Vollmer, in Oberhausen/Rhld. geboren. Dort schulte man mich 1959 in die katholische Marktschule ein. 1960 wechselte ich anlässlich unseres Umzuges nach Mülheim/Ruhr zur Volksschule am Blötterweg, wobei ich das zweite Schuljahr übersprang. Ab 1962 besuchte ich das Frau-Rat-Goethe-Gymnasium in Duisburg, das ich 1970 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Zwei Semester lang studierte ich Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelmsuniversität in Münster und setzte vom Wintersemester 1971/72 ab mein Studium an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg/Brsg. fort. Nach acht Semestern bestand ich im Dezember 1974 das erste juristische Staatsexamen mit der Note "befriedigend" und befaßte mich anschließend mit meiner Dissertation, die ich 1976 abschloß. Seit Februar 1977 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst, den ich 1979 mit dem zweiten juristischen Staatsexamen abzuschließen hoffe.

